

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
Facoltà di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca  
in  
“DIRITTO ROMANO E TRADIZIONE ROMANISTICA:  
FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO”

XXI Ciclo

Tesi di Dottorato  
in  
Diritto romano

*IL MUTUUM*  
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA.  
Linee di studio, profili interpretativi e prassi.

Candidata  
MARIA VITTORIA BRAMANTE

Tutor  
Ch.ma Prof.  
FRANCESCA REDUZZI MEROLA

Anno Accademico 2007-2008

## **INDICE SOMMARIO**

### INDICE GENERALE

#### CAPITOLO I

##### **IL MUTUUM NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA.**

1. Introduzione.	4
2. L'indagine e la sua struttura.	6
3. Il <i>mutuum</i> . Etimologia e nozione.	9
4. Il contratto, le <i>res fungibiles</i> e la <i>pecunia</i> .	18
5. Le origini del contratto, la <i>fides</i> ed il <i>sacrum</i> . L'evoluzione del <i>mutuum</i> e del concetto di <i>pecunia</i> .	31
6. L'oggetto della <i>datio</i> .	35
7. <i>Datio</i> , <i>traditio</i> ed elemento consensuale.	39
8. <i>Mandatum</i> e <i>mutuum</i> .	51
9. L' <i>obligatio ex mutuo</i> : adempimento e restituzione.	56
10. Gratuità, <i>mutuum</i> e <i>stipulatio</i> .	64
11. Il <i>mutuo dans</i> e la <i>datio</i> di <i>nummi alieni</i> .	69
12. Osservazioni conclusive.	79

#### CAPITOLO II

##### **ALIENI IURIS E MUTUO.**

1. I <i>filii familias</i> .	82
2. Il <i>Senatus Consultum Macedonianum</i> .	84
3. L'applicazione del Senatoconsulto e lo <i>status familiae</i> .	90
3.1. <i>Ignorantia facti an filius familias est</i> .	93
3.2. <i>Videri sui iuris e fraus</i> .	97
3.3. <i>Versio in rem patris</i> e <i>consensus</i> del <i>pater</i> .	100
3.4. Segue: la <i>rathihabitio</i> del debitore.	107
3.5. L'esenzione del <i>peculium castrense</i> .	107
3.6. La <i>datio mutui filiofamilias causa studiorum</i> e le altre <i>necessariae causae</i> .	109
3.7. La tutela.	118
3.8. L'adempimento.	120
4. Conclusioni.	121
5. <i>Mutuum</i> e schiavi. Alcune considerazioni.	122
6. Il mutuo del <i>servus fugitivus</i> e lo <i>iussus domini</i> .	127

### CAPITOLO III

#### **LE PRASSI GIURIDICHE A CONFRONTO**

1. Il formulario.	130
2. Il <i>mutuum cum stipulatione</i> e la prassi campana: l'archivio pompeiano dei <i>Sulpicii</i> e l'ercolanese di <i>L. Venidius Ennychus</i> .	131
2.1. I testi.	133
2.2. Il formulario.	135
3. Il mutuo in Dacia.	139
4. Il prestito da Vindonissa. Qualche osservazione.	143
5. Note conclusive sulla prassi campano-romana e dacica.	145
6. Il mutuo ed il diritto dei papiri.	147
6.1. I mutui in lingua latina d'età giulio-claudia.	151
6.1.1. Il contratto di mutuo nell'età degli Antonini. La <i>datio mutui</i> di <i>P. Fouad</i> , I 45 e di <i>P. Mich.</i> , VII 438.	154
6.1.2. I mutui da Cesarea in Palestina: <i>P. Mich.</i> , III 445 e <i>P. Mich.</i> , III 161.	157
6.2. Note conclusive in tema di mutui in lingua latina.	160
6.3. I contratti di mutuo in lingua greca.	162
6.4. La struttura ed il formulario.	167
6.5. Le garanzie.	169
6.6. Conclusioni in tema di mutuo in Egitto.	173
6.7. Mutuo, deposito e ricevute di pagamento.	174
7. Conclusioni generali.	175
 INDICE DEGLI AUTORI	 179
INDICE DELLE FONTI	191

#### Avvertenza.

I termini in lingua greca che iniziano per vocale, e sono diversamente accentati, hanno spirito aspro; quelli che presentano la vocale iniziale con accento acuto hanno spirito dolce.

## CAPITOLO I

### **IL MUTUUM NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA.**

#### *1. Introduzione.*

Il diritto si struttura in 'forme' e 'dimensioni' – i singoli istituti e la relativa tutela processuale – contingenti e mutevoli nel tempo, che, sovrapponendosi le une alle altre, sedimentano l'impalcatura di un ordinamento. La sua 'costruzione' si deve alla regolamentazione normativa ed alle elaborazioni dei giuristi, che nei paesi di *civil law* indirizzano le decisioni giurisdizionali e le scelte legislative.

Le istanze sociali tese alla realizzazione ed alla contemperazione degli interessi personali sono «un appuntamento con la storia»<sup>1</sup> che il legislatore, a volte, ha mancato; e ciò nonostante esse sono da sempre il 'motore' del 'divenire' del diritto, che si coglie nelle decisioni dei *iuris prudentes*.

L'esperienza giuridica né è il portato razionale nella pratica degli affari quotidiani, quando trovano applicazione quelle *regulae iuris*, la cui genesi va ricercata, di volta in volta, nell'esigenza di sistemazione dogmatica, autoritativamente imposta, o nella necessità di risolvere il caso pratico.

Il *ius Romanorum*, come è noto, è in misura maggiore un diritto a formazione giurisprudenziale<sup>2</sup>, che trovò a seguito di continue stratificazioni<sup>3</sup> e manipolazioni una definitiva organizzazione (politicamente orientata) nelle compilazioni.

È un diritto foriero di indizi e notizie (non ancora tutti verificati ed attentamente indagati) sulla società dell'epoca, in particolare quando ne è traccia nei documenti della prassi straordinariamente conservatisi lungo i secoli.

Il *mutuum* è, a mio avviso, un tema centrale nello studio dell'esperienza giuridica maturata in Roma e nelle regioni da essa conquistate in una prospettiva storica, che rilevi, nelle elaborazioni della *scientia iuris* atte a definire la disciplina applicabile al singolo caso concreto, questioni di carattere economico.

---

<sup>1</sup> Così L. DE GIOVANNI, *I «mali della giustizia» in una testimonianza di Ammiano Marcellino*, in *Fides, Humanitas, Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, C. MASI, C. CASCIONE cur. (Napoli 2007) III 1406.

<sup>2</sup> T. GIARO, *Diritto come prassi. Vicende del discorso giurisprudenziale*, in *Studii in onore di L. Labruna cit.* IV 2233 ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni* (Torino 1989) 80 ss.; M. KASER, *Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre*, in *Festschrift F. Wieacker* (Göttingen 1978) 90 ss. Cfr. D. 1.1.7.1-8.

<sup>3</sup> F. SCHULZ, *Classical Roman law* (Oxford 1951); M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza repubblicana*, in *BIDR.* 80 (1977) 236 ss.

Ed in questa prospettiva, racconta di affari, mercato ed economia in Roma antica<sup>4</sup> e degli uomini che li frequentavano, commercianti, affaristi, banchieri, usurai, poveri bisognosi di incrementare le loro sostanze, cittadini e stranieri, liberi e schiavi. È un istituto che *sub specie iuris* ‘racconta’ la storia di un diritto in divenire, costruito su se stesso, ad opera della giurisprudenza, prima pontificale, poi laica, poi burocraticizzata nel *consilium principis*. Racconta la storia della forza della tradizione, che mai si allontanò troppo dal nocciolo duro della «realità» quale elemento indefettibile e sintomatico dell’esistenza del contratto. Racconta dell’incidenza della determinazione volitiva dei contraenti nel procedimento formativo del vincolo, non tanto sulla *traditio* in cui si esaurisce la *datio*, ma sulla *causa*, in modo da qualificare il rapporto come mutuo piuttosto che deposito o comodato o da sorreggere la combinazione di *negotia* per realizzare l’operazione di prestito.

L’accordo, a mio avviso, penetrava di sé il rapporto creditizio, che si costruiva già dal momento dell’intesa raggiunta tra creditore e debitore fino a quello del materiale perfezionamento con la *datio rei*, che assumeva indiscusso rilievo formale: il consenso avrebbe un ‘ruolo formativo’ del complesso regolamento di interessi.

In questa prospettiva il fondamento della restituzione del *tantumdem eiusdem generis et qualitatis* – il cui problema si è posto, nell’ottica sistematrice, la romanistica moderna – non deriverebbe solo dall’«oportere», ma da un preciso progetto contrattuale.

E sempre su questa via l’accordo consentirebbe di dedurre causalmente un interesse specifico nel regolamento, con l’effetto pratico di costruire una figura di *mutuum* per così dire ‘di scopo’, in cui un fatto esterno entra (volontariamente e volutamente) nella *causa credendi*: un esempio può essere la *causa studiorum*, a meno di voler ritenere tale scopo connaturante la causa del prestito e meritevole di tutela secondo le elaborazioni dei giuristi in sé.

Ma non vi è chi non veda che si tratti di un *negotium* che di fatto si rivolgeva a vantaggio del padre, non destando su questa via alcun problema di ammissibilità.

---

<sup>4</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ius commercii, Connubium, Civitas sine suffragio*, in *Le strade del potere: ‘maiestas populi Romani’, ‘imperium’, ‘coercitio’, ‘commercium’*, A. CORBINO cur. (Catania 1994) 27 ss.; L. LABRUNA, *Il diritto mercantile dei Romani e l’espansionismo*, *Le strade* cit. 115 ss., ora in *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à H. Ankum à l’occasion de son 65<sup>e</sup> anniversaire I* (Amsterdam 1995) 223 ss., e in L. LABRUNA, *Matrici romanistiche del diritto attuale*, F. SALERNO cur. (Napoli 1999) 21 ss. Sul tema degli scambi commerciali di Roma con regioni anche esterne all’Impero v. A.J. PARKER, *Il commercio nell’Impero ed al di là delle frontiere*, in *Il mondo di Roma imperiale III. Economia, società e religione*, J. WACHER cur. (Roma-Bari 1989) 107 ss. Si veda anche J. KENT, *Il sistema monetario*, in *Il mondo di Roma imperiale* cit. 23 ss. Per l’età severiana M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi* (Napoli 1988). P. CIOCCA, *Moneta e credito nella Roma del primo Impero*, in *Atti dell’Accademia romanistica costantiniana. XII congresso internazionale in onore di M. Sargenti* (Napoli 1998) 25 ss.

Può essere considerato sintomatico del ruolo del consenso il frammento paolino contenuto in D. 12.1.5, 28 *ad ed.*, *Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposit: veluti stipulatione*: il fenomeno creditizio, tradizionalmente ancorato alla *datio mutui*, ed essenzialmente gratuito – rimase formalmentale tale sino a Giustiniano – per la genesi in ambiente amicale, in realtà si svincolò dalla rigida necessità della *traditio*, a tutto vantaggio della oralità, che consentiva, tra l'altro, di prevedere la prestazione di *usurae*.

Le linee di studio appena esposte e le proposte interpretative che si possono cogliere necessitano del conforto delle testimonianze antiche e di un rigoroso approfondimento esegetico e dottrinale, anche in relazione ad altri temi, quali la tutela procesuale e la disciplina delle *usurae*. In questa direzione si pone il presente lavoro.

## 2. L'indagine e la sua struttura.

Al *mutuum* sono dedicati moltissimi contributi<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> G. APICELLA, s.v. «*Mutuum*» in *DI*. XV/2 (1904-1911) 1161-1210, part. 1167-1174; M. BAJIC, *Poreklo «Mutuum -a»*, in *Spomenica M. Horvat* (1968) 261; E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale* (Padova 1935) 31 ss. e 210 s.; ID., *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (Milano 1955); B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>4</sup> (Milano 1972) 474 ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*<sup>4</sup> (Torino 1993) 284 ss.; P. FREZZA, *Corso di storia di diritto romano* (Roma 1974) 407; R. GAMAUF, s.v. «*Mutuum*» in *DNP. Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, H. CANKIK, H. SCHNEIDER Hrsg., Mer-Op 8 (Stuttgart-Weimar 2008) 566; V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum (Storia)*», in *ED*. 27 (Milano 1977) 414-444; ID., *La «datio mutui». Prospettive romane e moderne* (Napoli 1998); ID., *Istituzioni di diritto romano. Corso* (Napoli 2001) 190 ritenendo il *mutuum* la «figura negoziale più rilevante nella vita socio-economica»; ID., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*<sup>3</sup> (Napoli 2002); F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette XIV*, edizione e traduzione italiana, con commento, di P. BONFANTE (Milano 1907); E. GÓMEZ ROYO, *El mutuo en las fuentes postclásicas bizantinas* (Valencia 1992); G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*<sup>3</sup> (Torino 1963); ID., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali ed obbligazioni* (Torino 1970) 353-388; P. HUSCHKE, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn und die dazu gehörigen Materien* (Stuttgart 1882, rist. Amsterdam 1964); BYOUNG-HO JUNG, *Darlehensvalutierung in römisches Recht* (Göttingen 2002); M. KASER, «*Mutum*» und «*stipulatio*», in *Eranion in honorem G.S. Maridakis I* (Athenis 1963) 155 ss.; J.M. KELLY, *A hypothesis on the origin of mutuum*, in *IJ*. 5 (1970) 156 ss.; H. KRELLER, s.v. «*Mutuum*», in *PWRE*. Suppl. VI (1935) 571 ss.; G. LONGO, s.v. «*Mutuum (Diritto romano)*», in *NNDI*. 10 (Torino 1964) 1048-1049; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano* (Milano 1973); ID., *La gratuità del mutuo classico*, in *Studi Ballardori Pallieri* (Milano 1978) 295 ss.; ID., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica*<sup>2</sup> (Milano 1980); J. MICHEL, *Gratuité en droit romain* (Bruxelles 1962); S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano II* (Milano 1928) 251; E. QUADRATO, *Promutuum*, in *SDHI*. 73 (2007) 70-83; M.S. REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano* (Jaén 1999); G. SACCONI, *Conventio e mutuum*, in *Index* 15 (1987) 432 ss.; ID., *Ricerche sulla stipulatio* (Camerino 1989); E. SARAY TAPIA, *El mutuo en derecho romano* (Santiago del Cile 1968); F. SCHWARZ, *Die Grundlage der condictio im*

La dottrina romanistica, a partire dalla fine del XIX secolo, se ne è occupata ampiamente, interessandosi, di volta in volta, di questioni attinenti l'*obligatio* o il *contractus*, il processo *per legis actiones* e la *condictio*. In particolare, la trattazione dell'argomento veniva costruita in modo da porre in evidenza il ruolo decisivo, nella formazione del vincolo, della *datio rei* e da far passare, per così dire, nell'ombra la relativa determinazione volitiva dei contraenti.

Dalla prima metà del secolo scorso (anche nello studio del nostro tema) è stata affermata un'impostazione 'consensualistica'<sup>6</sup>.

---

*klassischen römischen Recht* (Münster-Köln 1952); G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di V. Simoncelli* (Napoli 1917) 331 ss., ora in ID., *Scritti vari di diritto romano* (Torino 1952) 477 ss.; E. SEIDL, *Der Eigentumsübergang beim Darlehen und «depositum irregulare»*, in *Festschrift F. Schulz I* (Weimar 1951) 373; O. STANOJEVIĆ, «La mutui datio du droit romain», in *Labeo* 15 (1969) 311 ss.; P.E. VIARD, «La mutui datio». *Contribution à l'histoire du fondement des obligations à Rome* (Paris 1939), con l'elencazione di tutte le locuzioni sul mutuo, 14-32; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>5</sup> (Milano 1996); E. VOLTERRA, *Corso di istituzioni di diritto romano* (Roma 1996) 554 ss.; U. VON LÜBTOW, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht* (Berlin 1952); ID., *Ulpian's Konstruktion des sogenannten Vereinbarungsdarlehens*, in *Syntelesia. Studi in onore di V. Arangio-Ruiz II* (Napoli 1984) 1212; ID., *Die Entwicklung des Darlehensbegriffs in römischen und im geltenden Recht mit Beiträgen zur Delegation und Novation* (Berlin 1965).

<sup>6</sup> S. RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito di D. 10.3.14 (Paul. 3 ad Plautium)*, in *AUPA*. 3 (1917) 78, ora in ID., *Scritti di diritto romano II* (Palermo 1964) 113 ss.; ID., *La formazione della teoria generale del 'contractus' nel periodo della giurisprudenza classica*, in *Studi P. Bonfante I* (Milano 1929) 123 ss.; ID., *Corso di diritto romano. Stipulationes, contractus, pacta* (Milano 1935) 262 ss.; ID., s.v. «Contratto (Diritto romano)», in *NDI*. IV (Torino 1938) 31 ss.; P. VOCI, *La dottrina romana del contratto* (Milano 1946) 7 ss.; ID., *La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica*, in *Scritti in onore di C. Ferrini IV* (Milano 1946) 383 ss. Critiche ad una lettura 'consensualistica' delle fonti romane vennero avanzate da A. PERNICE, *Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in *ZSS*. 9 (1888) 33 ss., ora in *Parerga III* (Weimar 1888) 195; S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane* (Bologna 1903); ID., *Il contratto consensuale classico*, in *Studi F. Schupfer* (Roma 1975); ID., *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, in *Memorie dell'Accademia delle Scienze di Bologna. Sezione giuridica* 10 (1915-1916) 56. Questi tre contributi sono ora in ID., *Scritti giuridici II* (Milano 1948) rispettivamente 311 ss., 565 ss. e 443. Sia pure con qualche tentennamento, in questa prospettiva si pone F. WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft I* (Weimar 1936) 80 ss. Maggiore attenzione alla costituzione del vincolo obbligatorio è dedicata da P. BONFANTE, *Corso di diritto romano IV. Le obbligazioni* (Milano 1926) 240 ss.; ID., *Sulla genesi e l'evoluzione del 'contractus'*, in *RIL*. 40 (1907) 74; ID., *Sul 'contractus' e sui 'pacta'*, in *Riv. Dir. Comm.* (1920) I 33, entrambi in ID., *Scritti giuridici vari III* (Torino 1921) rispettivamente 107 ss. e 135 ss.; P. DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati II* (Pavia 1916); M. LAURIA, *Contractus, delictum, obligatio*, in *SDHI*. 4 (1938) 34 ss., ora in ID., *Studii e ricordi* (Napoli 1983) 620 ss.; G. GROSSO, *Il sistema romano cit.*; ID., s.v. «Contratto (Diritto romano)», in *ED*. 9 (Milano 1961) 750 ss. Quanto mai significativo è l'approccio consensualistico nello studio storico delle fonti per M. KASER, *Das römische Privatrecht I*<sup>2</sup> (München 1971) 523 ss.; R. MARTINI, *Il mito del consenso nella dottrina del contratto*, in *Iura* 42 (1991) 97 ss.; M. SARGENTI, *Svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura* 39 (1988) 53 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) 535 ss.; ID., *Conventio e stipulatio*, in *Le teorie contrattualistiche nella storiografia*

Più di recente le ricerche hanno trovato nuovi filoni di indagine in profili di storia politico-sociale ed economica<sup>7</sup>: per questa via le *leges*, le *constitutiones principis*, i *decreta* e le opinioni dei giuristi illustrano e, nel contempo, definiscono l'esperienza giuridica romana più su base culturale e finanziaria che alla luce di una rigorosa sistemazione dogmatica.

In questa prospettiva sul *mutuum* gli aspetti di un certo interesse di cui mi sono occupata riguardano, innanzitutto, la possibilità di cogliere nella grande mole di fonti sul prestito indizi significativi sull'esistenza dell'accordo come 'requisito' del contratto reale e di tracciarne il legame con la *datio*. Il discorso si presta, in tal caso, ad osservazioni sul fondamento dell'obbligo di restituzione e sulla *causa*.

Verificata l'autonomia concettuale del mutuo di fronte alla *traditio* ed una pari dignità dell'accordo e della *datio* ai fini della costituzione del vincolo – al punto che l'aspetto intenzionale risulterà decisivo anche in assenza di un atto di trasferimento materiale<sup>8</sup> – ho notato che il comune intendimento dei contraenti è stato valorizzato dalla giurisprudenza, al punto che la *stipulatio* divenne, forse da sola, un utile strumento per concludere prestiti<sup>9</sup>.

Qualche considerazione svolgo sul binomio «*mutuum-stipulatio*» attestato nei documenti della prassi e nelle fonti giuridiche<sup>10</sup>.

La seconda parte dell'elaborato è dedicata alla discussione di alcune fonti su prestiti che riguardano gli *alieni iuris*, il *filiusfamilias* e gli schiavi. Più diffusamente mi sono occupata del Senatoconsulto macedoniano, con l'esegesi di D. 14.6.7.13, Ulp. 39 *ad ed.*

---

*contemporanea. Atti del convegno di Siena 1989*, N. BELLOCCI cur. (Napoli 1991) 210 ss.; ID., *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile* 4 (2001) 3 ss.; M. TOCCI, *Il diritto obbligatorio nell'antica Roma, con appendice sull'antico diritto obbligatorio greco* (Civitavecchia 2001) 32-33.

<sup>7</sup> Tra gli altri, A. AMATUCCI, *L'analisi del metodo nell'Italia meridionale. Dalla scuola di Labeone all'elaborazione nel XIX secolo dei criteri di interpretazione economica del diritto*, in *Studii in onore di L. Labruna* cit. I 115 ss.; A. TORRENT, *Moneda, Credito y Derecho penal monetario en Roma (IV a.C. – IV d.C.)*, in *SDHI*. 73 (2007) 111 ss. Questa prospettiva d'indagine è apprezzata già in alcuni lavori meno recenti: segnalo, per tutti, F. BILLETER, *Die Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Iustinian* (Leipzig 1898); M. BALOGH, *Adaptation of law to economic conditions according to Roman law*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona, 27-29 settembre 1948 II* (Milano 1953) 320 ss.; G. CRIFÒ, *Attività normativa del Senato in età repubblicana*, in *BIDR*. 71 (1968) 43 ss.

<sup>8</sup> È rilevante il solo consenso in D. 17.1.34 pr. e D. 12.1.9.9, dove chi dispone del danaro *alia causa* ne acquista la proprietà *causa credendi*; in D. 12.1.11 pr., D. 19.5.19 pr. e C. 4.2.8, in cui l'alienante della cosa altrui trattiene in prestito il prezzo della vendita; in D. 12.1.2.4, D. 12.1.9 e D. 12.1.32, col mandato al terzo di dare a mutuo; in C. 4.2.5 e C. 4.2.13, dove il creditore incarica il debitore di consegnare ad un terzo a titolo di mutuo la somma che dovrebbe restituire; D. 12.1.15, D. 17.1.34 e C. 4.2.6, in cui il *procurator* acquista la proprietà del danaro riscosso *alia causa* nella sua qualità di rappresentante.

<sup>9</sup> D. 12.1.2.5, 28 *ad ed.*

<sup>10</sup> Tra le altre, *TPSulp.* 50-59, D. 12.1.30, D. 44.4.2.3, D. 45.1.126.2, D. 46.2.7.



Nel terzo capitolo, evidenzio gli elementi fisionomici dei formulari dei documenti di prestito, provenienti dalla Campania, dalla Dacia e dall'Egitto, e la possibilità di trarre da questo tipo di studio dati significativi sulla penetrazione del diritto romano ed una specificità del 'tipo negoziale del *mutuum*', considerata la progressiva omologazione del relativo formulario alla prassi giuridica locale, indirizzata dalle elaborazioni degli esperti del diritto. In questa prospettiva, si potrebbe parlare di omogeneità del formulario entro un dato contesto storico e giurisprudenziale.

### 3. Il *mutuum*. Etimologia e nozione.

Qualche indicazione sull'etimologia del termine «*mutuum*» si può trarre dalle definizioni dei giuristi romani.

Gaio, nelle *Institutiones*, riferendo la *datio mutui* al *genus* delle *obligationes re contractae*, afferma: «*mutuum appellatum est quia ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit*» (3.90).

La proposta semantica di '*mutuum*' è notissima, e molto discussa. Alcuni hanno colto un carattere pseudo-etimologico<sup>11</sup>, altri l'hanno ritenuta fantasiosa<sup>12</sup>, altri ancora falsa<sup>13</sup>.

Sicuramente l'assonanza tra «*meum tuum fit*» e «*mutuum*» è indubbia, e per questo venne «forse sfruttata a fini, didattici, di sollecitazione mnemonica»<sup>14</sup>. Del resto, il lemma illustra «abbastanza bene la sostanza del rapporto» il regolamento d'interessi che viene realizzato con la dazione<sup>15</sup>, e nelle fonti designa anche la *res tradita*<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Così P. OURLIAC- J. DE MALAFOSSE, *Derecho romano y franchés histórico* I. *Derecho de obligationes* (Barcelona 1960) 403 e E. GÓMEZ ROYO, *El mutuo* cit. 52.

<sup>12</sup> Così P. VOCI, *Istituzioni* cit. 432 nt. 3, e A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>4</sup> (Napoli 1970) 908, che usa anche l'aggettivo «ingenua». Per G. GROSSO, *Schemi giuridici* cit. 365 «è pura invenzione di consonanza».

<sup>13</sup> J. IGLESIAS, *Derecho romano*<sup>6</sup> (Barcelona 1972); ID., *Derecho romano. Historia e instituciones* (Barcelona 1994) 361 nt. 20 e F. SCHULZ, *Classical Roman Law* cit. 52; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* (Napoli 2006) 342, precisa «falsa etimologia che, quanto o più della vera (da *muto* ...), ben precisa il carattere essenziale del trasferimento».

<sup>14</sup> Sull'argomento V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 415, premette un «forse» e collega «l'etimo verosimile del sostantivo» alla radice *mov-*. Ritorna sull'argomento in *La «datio mutui»* cit. 30, dove riconosce che l'etimologia è molto efficace a fini mnemonici, precisando: «una etimologia, questa, che ha fatto sorridere generazioni di lettori, perché ingenuamente basata su una assonanza ... (l'impiego del termine) rifletteva una tendenza di certo pensiero giuridico romano a rappresentarsi in corposi termini *lato sensu* economici gli atti ed i rapporti presi in considerazione sotto il pensiero giuridico»; e vedi anche L. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini* (Napoli 1966) 147 e 207.

<sup>15</sup> B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup> (Milano 1965) 474.

<sup>16</sup> Parla di un uso sinonimico R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani* (Milano 1966) 221, nt. 238-239. Del medesimo avviso è V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» 415.

Il fonema, secondo la derivazione del giurista antonino, deriverebbe dalla crasi di *meum* e *tuum*<sup>17</sup>, interessata nel dittongo *-eu-* da un fenomeno di apofonia di grado zero e dalla caduta della consonante continua nasale *-m-* davanti alla muta dentale *-t-*<sup>18</sup>.

Gli aggettivi «*meus*, *-a*, *-um*» e «*tuus*, *-a*, *-um*» indicano le sfere giuridiche del «*mutuo dans*» e del «*mutuo accipiens*», interessate dalla dazione, in forza della quale al decremento patrimoniale nell'una corrisponde un pari incremento nell'altra. A mio avviso, essi sono traccia dell'origine amicale dell'istituto, significativa per il grammatico Nonio Marcello: «*Unde honestius mutuum quod sub amico affectu fiat meum tuum usu temporis necessarii*» (ed. Lindsay, 707).

Del medesimo tenore sono le seguenti derivazioni etimologiche:

D. 12.1.2.2, Paul. 28 *ad ed.*, Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit ...

Epitome Gai, 2.9(17).1, Re contrahitur quotiens aliqua cuicumque mutuo dantur, quae in his rebus contingunt, quae pondere, numero, mensura continentur ... Propter quod mutuum appellatum est, quasi<sup>19</sup> a me tibi ita datum sit, ut ex meo tum fierit.

I. 3.14 pr., Re contrahitur obligatio veluti mutui datione ... unde etiam mutuum appellatum sit, qui ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.

Qualcosa di simile si legge in D. 17.1.34, Afr. 8 *quaest.*:

... si pecuniam apud te depositam convenerint, ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt ...

ed in D. 12.1.8, Pomp. 6 *ex Plaut.*:

... mutui datio ... veluti, si dem tibi mutuos mummos ... tui fiant.

Nel paragrafo XXV, *De rebus*, del libro V, *De legibus et temporibus*, Isidoro di Siviglia presenta una leggera variante della derivazione etimologica gaiana: «*Mutuum appellatum est quia id, quod a me tibi datur, ex meo tuum fit*» (*Orig.* 18).

'*Mutuum*' indica qui l'istituto che dà il nome al trasferimento di proprietà implicato dalla dazione intersoggettiva di beni fungibili o

---

<sup>17</sup> Cfr. *Non.* V (Ed. LINDAY, 707), D. 12.1.2.2, Ep.G. 2.9(17).1, I. 3.14 pr., *Isid. Orig.* 5.18.

<sup>18</sup> Sul fenomeno fonetico v. E. GARCÍA DOMINGO, *Latinismos en la koiné (en los documentos epigráficos desde el 212 a.J.C. hasta el 1 d.J.C.)*. Gramática y lessico greco-latino, latino-grieco (Burgos 1979) 57; R. KÜHNER, F. HOLZWEISSIG, *Ausführliche Grammatik der Lateinischen Sprache*<sup>2</sup> (Darmstadt 1912) 28 ss.

<sup>19</sup> Sul 'quasi' G. WESENER, *Denkform der 'quasi' in der römischen Jurisprudenz*, in *Studi Donatuti* III (Milano 1973) 1992 ss.

danaro (ed anche la *res data credita*). Sintomatici il ‘*quia*’ (causale) ed il tenore del discorso: alla *res credita* (14)<sup>20</sup>, e dopo la definizione di *usura* (15), seguono il *commodatum* (16), il *precarium* (17), il *mutuum* appunto, il *depositum* (19), il *pignus* (20), l’*arra* (21), e la distinzione del *pignus* dalla *fiducia* e dall’*hypotheca* (22-24).

Delle fonti indicate solo il frammento gaiano è contenuto in un’opera manualistica destinata all’introduzione dei giovani allo studio del diritto. La derivazione etimologica, per come viene esposta dal giurista, riesce a fermare l’attenzione del lettore, che su quella si sofferma per comprenderne il senso in relazione all’istituto discusso, così da sollecitare l’apprendimento mnemonico<sup>21</sup>.

Al riguardo osserverei che il termine ‘*mutuum*’ è attestato già all’epoca di Plauto e Terenzio, nel II secolo a. C.<sup>22</sup> e Gaio, a quanto mi risulta, è il primo che ne propone una definizione etimologica, attendendo peraltro alla stesura di un testo, che risulta vincolato *ratione materiae*. Per questo alla derivazione semantica di *mutuum* non può non dare che una pretta impronta giuridica.

L’opera di Gaio venne presto presa a modello; trattandosi di uno dei primi manuali ebbe larga divulgazione, anche in ambienti culturali non legati allo studio ed alla applicazione del diritto.

La notorietà dell’autore, che non ebbe il *ius publice respondendi*, spiega i libri di commento, i tentativi di imitazione, i compendi e perchè Giustiniano abbia così largamente esemplato le sue Istituzioni su quelle gaiane

Attingendo a questo materiale, molto probabilmente, in età severiana Paolo, nel commentare l’editto del pretore, ne riprese la nozione e la derivazione. Così si spiegherebbe, *a contrario*, il testo di Varrone, che, non essendo un tecnico, si preoccupa solo di riconoscere il «significato primitivo del termine»<sup>23</sup>, che indica il ‘bene’.

È stato recentemente messo in evidenza ad una lettura più attenta di Gaio che il giurista intendeva riferirsi sia all’elemento reale in sé, inteso come entità fisica con una propria caratterizzazione, sia al passaggio materiale del bene, costituente ciò il fondamento della

---

<sup>20</sup> «*Res credita est quae in obligationem ita deducta est, ut ex tempore, quo contraheretur, certum sit eam deberi*» (indicando così l’oggetto in senso fisico della prestazione dedotta nell’obbligazione, e, in linea con l’evoluzione giurisprudenziale, la stessa prestazione). I codici Bernensis, Leidensis e Karolinus Wolfenbuettelanus conservano la lezione «*obligatione*».

<sup>21</sup> A proposito delle definizioni concettuali, che senza alcuna pretesa di scientificità la giurisprudenza ha costruito per finalità pratiche v. B. BIONDI, *Artey ciencia del derecho* (Barcelona 1953) 109; Id., *Valore delle etimologie dei giuristi romani*, in *Synthese Arancio-Ruiz II* (Napoli 1964) 15.

<sup>22</sup> Tra le molte testimonianze plautine segnalo: As. 1.3.95, ... *mutuas non potero*; Merc. 1.1.52, ... *mutuanti*; Per. 1.1.5, *Quaerendo argento mutuo* ...; 1.1.37-38, ... *ut mihi des nummos sexcentos* ... *quos continuo tibi reponam* ...; 3.37-38, ... *ut nummos sexcentos mihi dares utendos mutuos*; 1.15 ... *mutuam fiunt a me*; Ps. 1.1.78, *Miser sum: argentum nusquam invento mutuum*; 1.1.83-84, ... *sed potis nunc mutuam drachmas dare unam mihi, quam eras reddam tibi?*; St. 1.3.100, *immo ut tu a vobis mutuom nobis dares?*; Trin. 2.4.37, ... *mutuam mecum facit*.

<sup>23</sup> R. MARTINI, *Le definizioni* cit. 221 nt. 238.

nascente relazione giuridica: la formulazione della regola mnemonica era idonea a far ricordare «los elementos, requisitos o caracteres constitutivo del mutuo, facilitando así su aprendizaje y su mejor comprensión»<sup>24</sup>.

In D. 12.1.2.2, 28 *ad ed.*, Paolo si sta occupando della *datio* (che regge il genitivo oggettivo *mutui*) essenziale per la costituzione del vincolo obbligatorio se ed in quanto le *res* confluiscono nella proprietà dell'accipiente, con l'effetto di accrescerne il patrimonio.

Dal significato di *datio mutui* trae conferma del principio del trasferimento della titolarità del bene da un soggetto ad un altro: ... *et, ideo, si non fiat tuum non nascitur obligatio*<sup>25</sup>.

La precisazione del 'passaggio' della proprietà è alla base di quelle ipotesi ricostruttive dell'etimologia di '*mutuum*'<sup>26</sup> riconducibili alla medesima radice indeoeuropea \*moi- (per apofonia \*mei-), da cui sono derivati sia il paradigma «*muto*, -as, -avi, -atum, -are» e l'intera famiglia di parole con «*mutuus*, -a, -um» con i composti «*promutuus*, -a, -um»<sup>27</sup>, «*promutuor*, -atus sum, -ari» ed «*impromutuor*, -atus sum, -ari», sia i lemmi che presentano il tema *mov-*, da cui «*movere*»<sup>28</sup>, con il frequentativo «*motare*», che traduce in latino il verbo 'muovere'. Di

---

<sup>24</sup> M.S. REVUELTA, *La gratuidad* cit. 61.

<sup>25</sup> Cfr. D. 44.7.3 pr.-1, Paul. 2 *Inst.*, dedicata alla '*obligationum substantia*', cioè la prestazione *ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum*. Essenziale alla costruzione del rapporto obbligatorio è l'*animus obligandi*, che per l'*obligatio re contracta* (da *datio mutui* cui si, implicitamente, nel prosieguo, il giurista) è l'*animus* di chi consegna e di chi riceve tale da penetrare la *causa* della dazione. Diversamente *non satis est ... ut obligatio nascantur*.

<sup>26</sup> A. WALDE, J.B. HOFMANN, s.v. «*Mutuus*», in *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* II (Heidelberg 1938, ma 1954) 141, traducono „geborgt, geliehen, wechselseitig, gegenseitig“, il neutro *mutuum* „Darlehen, Wechselseitigkeit“, e lo collegano all'avverbio *mutuo*, ai verbi «*mutuo*, -are» e «*mutuor*, -ari» (vgl. *faenero*) col significato di „borge, leihe, entlehne“, di qui il femminile *mutuatio* „Anleihe“ e gli aggettivi *mutuatarius*, -a, -um „wechselseitig“ e *mutuaticus*, -a, -um „geborgt“, *Mutuitans* „borgen wollend“ e *promutuus*, -a, -um „vorschussweise dargeliehen“, la forma verbale *promutuor*, -are e *impromutuo* -are „gebe als Darlehen“ nella *lex Romana Visigothorum*, 14 e 16 (gr. Προδανείζομαι). Il neutro -um nei passi dei *Digesta* è tradotto „Vorschuss“. *Ibidem*, s.v. «*muto* (-as, -avi, -atum) -are», 137, cui riconducono *commoetaculum*, *mutatio*, *trasmuto*, *submutare*.

<sup>27</sup> A proposito del noto frammento di Cervidio Scevola di D. 40.7.40.5, in cui il *servus kalendario praepositus* è liberato nel testamento sotto condizione di rendere conto della sua gestione, E. QUADRATO, *Promutuum* cit. 70-83 ha sostenuto che *promutuum* descrive «con un'espressione felice, un rapporto che, pur essendo vicino al mutuo nell'indicare la concessione di una somma di danaro, si differenzia da esso per le modalità particolari con le quali si pone in essere: tanto da acquistare una sua fisionomia, una sua peculiarità». Si noti che la Glossa *s.h.l.* preferisce il lemma *mutuum* (*etiam ad l. item quaero*), ricordando in margine al passo la *lectio* della *littera Fiorentina*, dove si legge «*etiam promutuum*».

<sup>28</sup> Il verbo «*movēre*» indica uno spostamento in senso fisico, da un luogo all'altro. La voce «*mutare*» indica uno scambio di utilità o valori economici, e a volte passare, come Plaut. *Am.* 274, *nam neque se Septemtriones quoquam in caelo commovent / neque se luna quoquam mutat*. L'idea del passaggio è espressa anche dal verbo *proficiscor*: ad es. D. 12.2.3, Paul. 28 *ad ed.* Si v. A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. «*Mutare*», in *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoires des mots*<sup>5</sup> (Paris 1967) 426.

«movere» il supino è «*motum*», da cui *mut-* per il fenomeno di oscuramento della -o<sup>29</sup>.

I significati del latino «*mutare*» e «*movere*» sono, in senso ampio, ‘spostare’, ‘scambiare’, ‘far passare’ e ‘consegnare’.

Dal tema madre derivano diversi lemmi, che esprimono il significato di consegna o scambio, inteso come dazione reciproca: il sanscrito *mayate* e *ni-mayate*, il gotico *maidjan*, il greco *μοῖτον* (e per traslato, *δόπον*, nel senso di cosa data in cambio, al posto di), il lettone *meituôt*. In francese l’aggettivo «*mutuus*, -a, -um» è tradotto ‘mutuel, échangé, réciproque’, il verbo «*mutare*» con ‘changer, échanger’.

L’idea del movimento, del passaggio, della dazione, dello scambio è presente anche nel *De lingua Latina* di Varrone, 5.179:

Si datum quod reddatur, mutuuum, quod Siculi μοῖτον. Itaque scribit Sophron μοῖτον ἀντὶ μο<ίτου>. Et munus, quod mutuo animo qui sunt dant officii causa.

La restituzione del testo è abbastanza certa. La lacuna viene integrata con Luciano di Samosata, *Imag.* 12: s.v. «μοῖτον», ἡ γὰρ χάρις μοῖτον · οἷον μοῖτον ἀντὶ μοίτου.

Una parte della dottrina valorizza oltremodo la testimonianza varroniana, ritenendo che a seguito dell’espansionismo nella Magna Grecia i Romani diedero un «riconoscimento diretto» al mutuo, evidentemente molto diffuso in ambiente italico come proprio testimonierebbe il fatto che «*mutuum*» è «il corrispondente» del siculo μοῖτον<sup>30</sup>.

Più cautamente, si può dire che il significato di quest’ultimo non doveva essere così dissimile da quello che i Romani attribuirono a «*mutuum*»; indicavano ciascuno, nella lingua parlata in un certo luogo, due modi di indicare ‘ciò che si deve restituire se ci è stato dato’.

È stata sostenuta la derivazione del latino dal siculo<sup>31</sup>. Si è parlato anche di derivazione reciproca<sup>32</sup>, ed è stato affermato che μοῖτον indicherebbe un regalo fatto ad un amico o una somma prestata in

---

<sup>29</sup> Così A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. «*Mutuum*» 426-427; V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 415; ID., *La «datio mutui»* cit. 30; F. SCHULZ, *Classical* cit. 486; C.A. MASCHI, *La gratuità* cit. 295; J. MICHEL, *Gratuité* cit. 104. L’oscuramento è un fenomeno fonetico che interessa la vocale -o- breve seguita da nasale -m, dal gruppo -nt, da liquida -r o da dentale -t. F. CUPAIUOLO, *Appunti di grammatica storica latina* (Napoli 1967) 82 e 126 ss., con alcuni esempi: *donum* da *donom*, *dederunt* da *dederont*, *aliud* da *alio* e la desinenza del passivo -tur da -tor. Cfr., ad esempio, Plaut. *Mil.* 4.6.38, ... *mutuom fit*.

<sup>30</sup> G. GROSSO, *Schemi giuridici* cit. 365, pensa ad una corrispondenza, quasi una translitterazione, su cui, in generale, v. D. MAGIE, *De Romanorum iuris publici sacrisque vocabulis sollemnibus in Graecum sermonem conversis* (Lipsiae 1905). Questa ipotesi, di fatto tende a sottovalutare la pratica del prestito sin già in ambiente precivico, con spiccato carattere amicale; P. FREZZA, *Corso di storia* cit. 407.

<sup>31</sup> A. WALDE, J.B. HOFMANN, s.v. «*Mutuus*» 140; TH. MOMMSEN, *Le droit public romain* (Paris 1887) 155; B. BIONDI, *Istituzioni* cit. 474 nt. 53.

<sup>32</sup> J. MICHEL, *Gratuité* cit. 105; A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. «*Mutuum*» cit. 426.

(cordiale) ricambio<sup>33</sup>: così il termine risulta riferibile ad una donazione o ad una permuta, e mi pare si discosti non poco dal significato con cui lo usa Varrone.

Ciò posto, vediamo in quali costrutti logico-lessicali e con quale significato il nostro termine e quelli della famiglia cui appartiene appaiono nelle fonti.

1. *Mutuum* risulta impiegato nel senso di regolamento di interessi come in D. 12.1.2.3, Paul. 28 *ad ed.*, *Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie ... Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia*; in C. 7.35.5 ed in C. 11.24.2.

2. Nella maggioranza dei casi, esso indica il bene trasferito in proprietà *causa credendi* (in prestito) ed oggetto della *datio*<sup>34</sup> così da porre l'accento sull'elemento materiale e caratterizzante l'*obligatio re contracta*, che è quello della *traditio*<sup>35</sup>.

Consideriamo due frammenti ulpiane: D. 12.1.27, 10 *ad ed.*, *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt ...*, e D. 14.6.7.3, 29 *ad ed.*, *Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium quae mutua dari possunt*, relativo al mutuo di *res fungibiles* come anche D. 12.1.22, Iul. 10 *dig.*, *Vinum quod mutum datum ...*

---

<sup>33</sup> \*

LIDDELL, SCOTT, s.v. «*Moiton*», in *A greek english Lexicon* (Oxford 1951) 2004.

<sup>34</sup> *Ad exemplum*, D. 12.1.2 pr.-4, Paul. 28 *ad ed.*, *Mutui autem datio proprie in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire ...* 2. *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit et, ideo, si non fiat tuum non nascitur obligatio ...* 4. *In mutui datione oportet dominum esse dantem ...*; D. 12.1.8, Pomp. 6 *ex Planc.*, *Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur ...*; C. 4.2.5, ... *accepta mutua quantitate ...*; C. 4.2.6, ... *mutuae datae quantitatis ...* Una variante è *pecuniae datio*, ritenuta *perniciosa* da Ulpiano, D. 14.6.3.3, *s.h.l.* A proposito del SC. Velleiano e delle proibizioni imposte alle donne, è sempre ulpiano D. 16.1.2.1, 29 *ad ed.*, *Quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae*. Cfr. D. 44.7.1.2, Gai. 2 *aur.*, Gai. 3.90, I. 3.14 pr. A proposito di indebito si richiama la *datio mutui* in D. 44.7.5.3, Gai. 3 *aur.*, *Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidam quasi ex mutui datione*, e Gai. 3.91, *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur ... ac si mutuum accepisset. Unde quidam putent pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione*. Analogo, anche nell'*incipit*, pur con l'omesso il riferimento alla *mulier*, è I. 3.14.1, *Unde pupillus ... non tenetur indebiti conditione, non magis quam mutui datione*. Poco prima si legge ... *ac si mutuum accepisset*. Nelle proposizioni ipotetiche *gaiana* ed *istituzionale* *mutuum* compare da solo con significato sostantivato, per indicare la *res* o la *pecunia* data in prestito. Così anche in D. 12.1.18.1, Ulp. 7 *disp.*, *Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuum accipias, nec depositum, nec mutuum est*. Ulpiane sono D. 14.6.3.3, ... *ut ille rei pretium haberet in mutui vicem*, e D. 14.6.7.13, *Si probabilem modum in mutua non excessit ...*, entrambi escerpiti dal XXIX libro *ad edictum*. Indicherebbe, in senso sostantivato e con 'il nome proprio' della *res* e della *pecunia* oggetto della dazione, ed a trasferimento avvenuto, il *mutuum datum* della costituzione di Alessandro Severo del 231, ricordata in C. 4.28.5.

<sup>35</sup> Per O. STANOJEVIĆ, *La «mutui datio»* cit. 312 sarebbe più corretto parlare di contratto di *mutui datio* piuttosto che *mutuum*, dal momento che i Romani consideravano il prestito come una forma *datio*, traslativa della proprietà.

3. Il termine, sostantivato, ha il significato generale di ‘bene/danaro’ in D. 12.1.2 pr., Paul. 28 libro *ad ed.*, *Mutuum damus recepturi non tandem speciem, quam dedimus ... sed idem genus*, e in D. 17.2.67.2, *s.h.l.*, ... *si alii mutuum dedisse* ...

4. L’aggettivo *mutuus*, -a, -um (in relazione al quale, in taluni casi, i lemmi *pecunia* e *nummus* sono sottintesi) in funzione predicativa, da tradursi ‘in prestito’, e la forma sostantivata al neutro *mutuum* compaiono in dipendenza della voce verbale *dare*<sup>36</sup>, per indicare l’angolo di visuale del mutuante, come D. 12.1.34 pr., Paul. 2 *sent.*, *Praesidis provinciae officiales ... mutuam pecuniam dare ... possunt*; D. 14.5.8, 1 *decr.*, *Titianus primis praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis* ... In particolare, con *nummus* possiamo segnalare alcune fonti, tra cui, a proposito dell’estensione del legato di *mobilia* in cui è custodito il danaro, il noto frammento celsino di D. 32.79.1, 9

---

<sup>36</sup> Ad esempio, sono attribuiti al giurista Paolo: D. 12.1.16, 32 *ad ed.*, *Si socius propriam pecuniam dedit* ...; D. 22.2.6, 25 *quaest.*, *Foenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando*; D. 46.1.56.2, 3 *quaest.*, *Si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione* ...; D. 46.1.61, 15 *resp.*, *Si (ut proponitur) com pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur* ...; D. 46.1.63, 6 *resp.*, *Inter creditricem, et debitorem pactum intercesserat ut, si centum quae mutua dederit, ubi* ...; D. 46.2.19, 69 *ad ed.*, ... *ab eo, qui mutuam pecuniam contra Senatusconsultum dederat, non utetur exceptione*. Fonti ulpianee, escerpate dal commento all’editto del pretore, sono, D. 14.6.1 pr., 29 *ad ed.*, ... *cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset* ...; D. 14.6.3.4, ... *quia mutua iam patrifamilias data est*; D. 14.6.7.3-9, *Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium quae mutua dari possunt, an accipere debeamus, videndum ... ait enim Senatus, mutuam pecuniam dedisset, sed si fraus sit S.C. adibita ... puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato* ... 4. *Si filius in alterius erat protestate, cum mutua daretur* ... 6. *Non solum ei, qui mutuam dedisset* ... 7. *Proinde et si alius mutuam dedit* ... 9. *Sive autem sub usuris mutua data sit sive sine usuris* ...; D. 14.6.9.2, ... *qui filiae familias mutuum dedit* ...; D. 39.5.19.3, Ulp. 76 *ad ed.*, *Si quis dederis mutuam pecuniam ... ut pecuniam Titio des*; tratto dal commento *ad Sabinum* è D. 46.2.1, Ulp. 46 *ad Sab.*, *Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione, et ex continenti fecit stipulationem*. Di Pomponio sono: D. 46.3.80, 4 *ad Quint. Muc.*, ... *quum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat*, e D. 46.2.7, 24 *ad Sab.*, *Cum enim pecunia mutua data stipulamur*. Ricordiamo D. 14.6.13, Gai. 9 *ad ed. prov.*, *Si quod alii mutuum dedimus* ...; D. 17.1.34 pr., Afr. 8 *quaest.*, ... *mutuam pecuniam dare vellet* ...; D. 20.1.5 pr., Marc. *lib. sing. ad form. hypoth.*, ... *sive mutua pecunia datur* ...; D. 39.5.33.1, Ermog. 4 *epit.*, ... *ut statim donatori mutuo detur*, e D. 45.3.1.2, Iul. 52 *dig.*, ... *mutuam pecuniam dederit*. A volte è indicata l’entità della somma mutuata: ... *decem mutua data sunt* ... (D. 35.2.21 pr.); ... *cui mutua dederam quindicem* ... (D. 44.4.17.1); ... *centum quae mutua dederit* ... (D. 46.1.63). Tra le costituzioni di Diocleziano e Massimiano ricordiamo C. 2.4.5, ... *alii mutuo dedit*; C. 2.4.6, ... *mutuae datae quantitatis* ...; C. 4.2.7, ... *quae mutuo datur*; C. 4.10.13, ... *mutuam dedisti pecuniam* ...; C. 4.26.7, *Ei qui servo alieno dat pecuniam mutuam* ...; C. 4.28.5, ... *mutuum datum* ...; C. 4.34.8, ... *mutuo dedit*; C. 4.35.18, ... *dari mutuo* ...; C. 8.39.6, *Si avia vestra sibi et Eustolio, quam mutuam dederat pecuniam* ...; C. 8.40.4, *Propter mutuam ... datam pecuniam aliis* ... e C. 8.43.19, *Si actore (servo), tam mutuis dandis pecuniis* ...; sono di Settimio Severo ed Antonino Caracalla C. 4.32.12, *Frumenti vel hordei mutuo dati* ..., e C. 4.32.14 ... *mutuam pecuniam dedit* ...; di Caracalla C. 4.26.3, *Etiam si non mandante neque iubente neque subscribente domina pecuniam mutuam servo Prisciae dedisti* ...; di Filippo C. 4.32.23, ... *mutuo datis* ...; di Gordiano C. 5.39.3 ... *pecunia profecta ... mutuo data est* ...

dig., *Hic verbis: 'Quae ibi mobilia mea erunt, do lego' nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait* <sup>37</sup>.

5. L'aggettivo *mutuus*, -a, -um (in relazione al quale, in taluni casi, i lemmi *pecunia* e *nummus* sono sottintesi) in funzione predicativa, da tradursi 'in prestito', e la forma sostantivata al neutro *mutuum* compaiono in dipendenza della voce verbale *accipere*<sup>38</sup>, nella prospettiva del mutuatario. Consideriamo qualche esempio.

Sulla perdita del bene ricevuto in prestito dovuta al caso fortuito è di Gaio il frammento di D. 44.7.1.4, 2 *aur.*, *Qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet* (cfr. Gai 3.91). Del medesimo tenore è I. 3.14, dove nel secondo paragrafo è ripetuta due volte l'espressione '*qui mutuum accepit*' l'un caso per distinguere il *mutuum* dal *commodatum* in relazione al mancato positivo trasferimento della proprietà della *res aliqua utenda*, che, quindi, non diventa dell'accipiente, e nell'altro caso in relazione alla perdita *quolibet fortuito casu*.

---

<sup>37</sup> Ricordiamo anche D. 12.1.8.1, Pomp. 6 *ex Planc.*, *Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur, veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condictio aliqua erit, tui fiant*; D. 12.1.13.1, Ulp. 26 *ad ed.*, ... *si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos comsumpseris*; D. 15.3.21, Scaev. 5 *dig.*, ... *maritus ei mutuos nummos dedit ...*; D. 19.5.19 *pr.*, Ulp. 31 *ad ed.*, *Rogasti me ut tibi nummos mutuos darem ...*; D. 23.3.81, Pap. 7 *quaest.*, ... *nummos alienos, quos mutuos acceperat ...* e D. 46.1.56.2, Paul. 15 *quaest.*, *Si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione ...*

<sup>38</sup> Segnalo di Papiniano D. 3.5.31 *pr.*, 2 *resp.*, *Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuum ...*, e D. 14.3.19 *pr.*-2, 3 *resp.*, *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit ...* 1. *Si dominus, qui servum institorum apud mensam pecuniis accipiendi habuit ...* 2. *Tabernae praepositus a patre filius, mercium causa mutuum pecuniam accepit ...*; di Ulpiano D. 14.3.13 *pr.*, 28 *ad ed.*, ... *mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuum pecuniam ... quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis ...*; D. 14.6.2, 29 *ad ed.*, *Certe, si adrogatus mutuum pecuniam acceperit ...*; D. 14.6.7, 1-14, *s.h.l.*, ... *filius familias, qui mutuum accepturus erat ...* 3. *Mutui datione ... an accipere debeamus, videndum? ...* 11. *filius familias institor mutuum pecuniam accepit ...* 12. *Proinde si acceperit pecuniam ... si mutuum pecuniam acceptam ...* 13. *Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat ...* 14. *Si filius accepit mutuum pecuniam ...* e D. 39.5.19.3, 76 *ad ed.*, ... *pecuniam mutuum accipere ...*; di Paolo D. 14.6.16, 4 *resp.*, *Si filius familias, absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit ...*; e ancora D. 4.4.27.1, Gai. 4 *ad ed. prov.*, *Si pecuniam, quam mutuum minor accepit, dissipavit ...*; D. 14.6.7, Scaev. 1 *resp.*, *Pater filio permisit mutuum pecuniam accipere ...*; D. 14.6.14, Iul. 12 *dig.*, ... *ut pecuniam mutuum, invito patre suo, accipere non possit*; D. 20.1.11 *pr.*, Marc. 1 *sing. ad form. hyp.*, *Si is, qui bona Reipublicae iure administrat, mutuum pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare*; D. 42.1.10, Marc. 2 *dig.*, *Qui cum se pro paterfamilias fingeret, mutuum pecuniam accepit ...*; D. 44.7.59, Lic. Ruf. 8 *reg.*, *Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, ne quidam iure naturali obligatur*. Tra le costituzioni di Diocleziano e Massimiano ricordiamo C. 4.2.5, ... *accepta mutua quantitate ...*; C. 4.32.19, ... *acceptam mutuo sortem ...*; di Valeriano e Gallieno C. 4.26.6, *Si servus tuus sine permissu tuo accepta pecunia mutua ...*, di Elio Pertinace C. 4.28.1, ... *mutuum a te pecuniam accepit ...*; di Graziano C. 10.6.2, ... *mutuo accipiendi*; di Gordiano C. 4.13.1, *Neque ex eius filii persona, qui cum sui iuris esset, mutuum pecuniam accepit ...*; di Antonino Pio C. 4.25.1, *Servus tuus pecuniam mutuum accipiendo*; di Alessandro Severo C. 4.30.7, *Si quasi accepturi mutuum pecuniam adversario cavistis ...*; di Settimio Severo C. 4.32.8, *Quamvis Bassa, cum pecuniam mutuum acciperet ...*



Per quelle ipotesi in cui la causa della dazione a titolo di mutuo non è condivisa dal trasferente o dall'accipiente, si trova un «quasi»<sup>39</sup>: D. 12.1.12 pr., Pomp. 6 *ad Planc.*, *Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, conductionem furioso adquiri Iulianus ait*, e di D. 12.1.18 pr., Ulp. 7 *ad ed.*, *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit videbim.* *Et puto nec mutuam esse.*

6. In alcune fonti l'aggettivo «*mutuus*, -a, -um» (in relazione al quale, in taluni casi, i lemmi *pecunia* e *nummus* sono sottintesi) è sottinteso. In ogni caso la funzione predicativa è chiara e va tradotta 'in prestito': D. 2.14.17 pr., Paul. 3 *ad ed.*, *Si tibi decem dem ...*; D. 3.5.24, Paul. 20 *ad ed.*, *Si (ego) hac mente pecuniam procuratori dem*<sup>40</sup>.

7. Il termine «*mutuus*, -a, -um», declinato, se del caso, insieme a *pecunia*, o da solo al neutro sostantivato, col significato di 'in prestito' e 'il prestito' è attestato in dipendenza del *sumere* in D. 3.5.36, Paul. 4 *quaest.*, *Si liber homo, bona fide, mutuam pecuniam sumpserit ...*; in D. 14.1.1.8, Ulp. 28 *ad ed.*, *Quid, si mutuam pecuniam sumpserit?* ...ed in D. 14.6.7.15, Ulp. 29 *ad ed.*, *Quod filius familias mutuum sumpserit ...*<sup>41</sup>.

8. Sono impiegati anche le voci verbali «*mutuo*, -as, -avi, -atum, -are», nel senso di 'dare in prestito, fare credito' in C. 4.2.16 di Onorio e Teodosio, *Quisque iudici foenebrem pecuniam mutuaverit ...*, e «*mutuor*, -aris, -atus sum, -ari», col significato di 'ricevere un prestito'. Esempi sono D. 16.1.17 pr. e 2, Afr. 4 *quaest.*, ... *si quando in hoc mulier mutuata est ... 2. ... cum in rem communem mutuarentur ... si ob eam causam mutuati fuerint ...*; D. 17.1.22.8, Paul. 32 *ad ed.*, ... *quamvis mutuatus servus pecuniam ...*

Altri usi linguistici in senso tecnico indicano il lato attivo del rapporto obbligatorio derivante dal prestito o esprimono la 'condizione giuridica' del bene consegnato *causa credendi* o l'atto della consegna:

<sup>39</sup> Cfr. D. 46.1.56.2, Paul. 3 *quaest.*, *Si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione ...*, e D. 41.1.36, Iul. 13 *dig.*, *Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam* (in luogo di 'mutuam') *accipias ...*

<sup>40</sup> Del giurista Paolo, oltre ai frammenti D. 2.14.17 pr. e D. 3.5.24 indicati nel testo, segnalo D. 46.2.19, 69 *ad ed.*, ... *immo et in ea, quae ex Senatusconsulto filio familias datur*; sono ulpiane i seguenti testi D. 12.1.9.8, 26 *ad ed.*, *Si nummos meos tuo nomine dederò ...* e D. 14.6.7.12, 29 *ad ed.*, *Proinde si acceperit pecuniam ...*; abbiamo poi D. 36.2.25.1, Pap. 18 *quaest.*, ... *nummos accepit ...*

<sup>41</sup> Di Diocleziano e Massimiano ricordiamo tra le costituzioni del titolo C. 4.2, *Si certum petatur*, la 12, *Si in rem communem ... mutuam sumpsisti pecuniam ...*; la 13, *Eum qui mutuam sumpsit pecuniam ...*; la 15, ... *qui mutuam sumpsisti pecuniam ...*; C. 4.9.4, ... *quod ... te sumpsisse mutuo scripsisti*; C. 4.29.17, *Si cum pater vester a Callistrato mutuam sumpsisset pecuniam ...*; C. 8.43.16, *Eum a quo mutuam sumpsisti pecuniam ...*; C. 8.43.20, *Si operas certi servi pro pecunia sumpta sibi in debitum compensare placuit creditori ...* Di Filippo è C. 4.28.6, *Si filius tuus in potestate tua agens, contra Senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit pecunia ...*, di Gordiano è C. 4.35.7, ... *qui a te mutuam sumpsit pecuniam ...*

1. In alternativa a «*mutuum dare*» compare, a volte, «*credere*», col significato di ‘far credito, dare in prestito, dare a mutuo’ come in D. 12.1.9.8, Ulp. 26 *ad ed.*, ... *creditori (sunt) mutuam pecuniam* ...<sup>42</sup>.

2. Per indicare il passaggio della proprietà del ‘bene / pecunia’ a trasferimento avvenuto viene utilizzata la voce verbale semideponente «*fio, -is, factus sum, fieri*», col significato di ‘divenire» in D. 14.6.3.2, Ulp. 29 *ad ed.*, ... *quod mutua pecunia non fit* ...

Analogo al verbo «*fio*» è il verbo «*sum, es, fui, esse*», che esprime più un’idea di ‘stato’, in D. 14.6.3.2-3, Ulp. 29 *ad ed.*, ... *quod mutua pecunia non sit* ... 3. ... *licet coeperit esse mutua pecunia* ... e D. 17.1.34 pr., Afr. 8 *quaest.*, ... *quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt*. L’ausiliare, mi pare, indica una situazione statica: il risultato del ‘passaggio’ connaturante la *datio*, a voler suggerire una qualificazione in termini di effetto, risultato o prodotto del trasferimento, sull’oggetto consegnato, che è, con significato proprio, il *mutuum*.

3. Singolare è l’uso del verbo «*proficiscor, -eris, profectus sum, proficisci*» in D. 12.1.15, Ulp. 31 *ad ed.*, ... *data pecunia, et a me ad te profecta*.

Il termine ‘*mutuum*’ esprime anche il concetto di ‘reciprocità’ e, principalmente nelle fonti letterarie ed epigrafiche, compare col significato di ‘vicendevole’. Questa portata semantica, caratterizzante il termine per la derivazione etimologica che abbiamo proposto, può risultare interessante a proposito dell’obbligo di restituzione *ex mutuo*, nel senso di ritenere che a fronte della dazione doveva esserci qualcosa ‘in vicendevole ricambio’: D. 45.2.11, Pap. 27 *quaest.*, *Reos promittendi vice mutua fideiussores non inutiliter acciai convenit*.

Segnalo, inoltre, che in età classica *contrahere* e *contractus* sono usati a proposito di un’operazione di prestito da Ulpiano in D. 12.1.3, 34 *ad Sab.*, ... *in contrahendo quod agitur* ...; D. 12.1.9.3, 26 *ad ed.*, ... *sive re fuerit contractus factus* ...; D. 12.1.27, 10 *ad ed.*, ... *ipsi soli, qui contraxerunt* ...; da Paolo in D. 16.1.29 pr., 16 *resp.*, ... *pecuniam mutuam dare et cum iis contrahere*; in C. 4.28.5.1, ... *ex contractu filii* ... ed in C. 4.28.7 pr., ... *pater ratum habuerit contractum* ...

In conclusione, quando non è usato in funzione predicativa, il termine ‘*mutuum*’ intenda sia il regolamento di interessi derivante dalla dazione sia l’oggetto materiale che viene consegnato.

#### 4. Il contratto, le ‘*res fungibiles*’ e la ‘*pecunia*’.

Le fonti romane conservano alcune definizioni di *datio mutui*.

---

<sup>42</sup> Cfr. D. 14.6.1 pr., Ulp. 29 *ad ed.*, ... *qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet* ...; D. 14.6.3 pr., *s.h.l.*, *Si quis patremfamilias esse credit* ...; D. 39.5.19.4, Ulp. 76 *ad ed.*, *Si quis servo pecuniam crediderit* ...; D. 45.3.1.2, Iul. 52 *dig.*, ... *et ego ex eo pecuniam Titio credidero*; D. 46.1.21.2, Afr. 7 *quaest.*, *Servo tuo pecuniam credidi* ... e D. 41.1.36, Iul. 13 *dig.*, ... *si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias*. Il participio del verbo è in D. 12.1.30, Paul. 4 *ad Plaut.*, *Qui pecuniam creditam accepturus* ...

Sembra quanto mai opportuno discuterle e metterle a confronto.

La più nota, parafrasata da Teofilo (3.14 pr.) e sintetizzata molto schematicamente sotto il nome di Paolo nei *Basilici* (23.1.2), si deve a Gaio ed è tratta dal manuale istituzionale:

3.90, Mutui autem datio proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut accipiendo aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.

Il giurista si sta occupando delle *obligationes quae ex contractu nascuntur*. Il vincolo in tal caso si può costituire in quattro modi: *aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu* (3.89)<sup>43</sup>. Gaio, più precisamente, parla di *genera obligationum ex contractu*, e mi sembra metta significativamente in rilievo che il vincolo contrattuale ‘si costituisce’, ‘si realizza’, ‘si perfeziona’ *re*, se ed in quanto viene a compimento una certa attività relativa a beni fungibili. E similmente, mi pare il caso di notare, ‘*verbis*’, se ed in quanto viene a compimento una certa attività relativa alla pronuncia di formule verbali, e così anche per ciascun altro *genus*.

La *datio* è, quindi, «l’atto obbligante»<sup>44</sup>.

Una *obligatio re contracta*<sup>45</sup> è quella che ‘si costruisce’ con la *datio mutui*, non è la *datio mutui* tout-court. Significativamente Modestino, quasi un secolo, avvertirà l’esigenza di precisare: *Re obligamur, cum res ipsa intercedit* (D. 44.7.52.1, 4 *reg.*). Lo indica chiaramente il «*veluti*»<sup>46</sup> esemplificativo e l’uso dell’ablativo (strumentale, di mezzo, ma anche partitamente causale) *datione*. Il termine *datio* è nello stesso caso di ‘*re*’, in relazione al quale è posto in funzione evidentemente

---

<sup>43</sup> Molti contributi mettono in evidenza la sistematica eliminazione della categoria delle *obligationes litteris* ad opera dei giustiniane: M. KASER, *Divisio obligationum*, in *Studies J.A.C. Thomas* (London 1983) 73 ss., ora in ID., *Römische Rechtsquellen und angewandte juristenmethode* (Wien-Köln-Graz 1986) 160; C.A. CANNATA, *La ‘distincio’ re-verbis-litteris-consensu et les problèmes de la pratique. Études sur les obligations I*, in *Sein und Werden in Recht. Festgabe U. von Lübtow* (Berlin 1970).

<sup>44</sup> G. FALCONE, «*Obligatio est iuris vinculum*» (Torino 2003) *passim*.

<sup>45</sup> U. BRASIELLO, *Obligatio re contracta*, in *Studi P. Bonfante II* (Milano 1930); A. D’ORS, *Re et verbis*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e storia del diritto. Verona 1948 III* (Milano 1951) 260 ss.; M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS.* 70 (1953) 160 ss.

<sup>46</sup> Così, tra gli altri, A. SACCOCCIO, *Si certum petetur. Dalla conditio dei veteres alle condictiones giustinianee* (Milano 2002) 418; E. QUADRATO, *Le Institutiones nell’insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii* (Napoli 1979) 78 s. In Gaio (3.91) e nelle *Res cottidianae* (D. 44.7.5.3, 3 *aur.*). Per C.A. MASCHI, *La categoria cit.* 253 con la successiva trattazione della *solutio indebiti* Gaio intendeva evidenziare i tratti comuni e distintivi tra i due istituti. Per G. GROSSO, *Il sistema cit.* 113, l’effetto più che il fondamento della dazione della cosa.

predicativa. Gaio non vuole esaurire l'intera categoria, limitandosi, come è stato sostenuto, «agli esempi più fecondi»<sup>47</sup>.

Diversamente, forzando il dato testuale e la sistemazione del discorso<sup>48</sup>, intendendo un'equivalenza tra *datio mutui* ed *obligatio re contracta* si avrebbe con ciò la denominazione di un tal tipo di vincolo obbligatorio, ma si porrebbe poca attenzione al concetto che il giurista intende illustrare: è il bene che fa nascere (causativamente), e per mezzo del quale si origina, il vincolo stesso.

Il *mutuum*, avverte Gaio, è «*proprie*», tra tutte, una *res*, che ha una propria consistenza (ed individualità) fisica, in ragione del fatto che è stata oggetto di un procedimento di pesatura, misurazione e conta. Si tratta, quindi, di beni fungibili e di danaro, che assumono una fisionomia autonoma rispetto al genere cui appartengono solo al momento della individuazione: D. 12.1.2.1, Paul. 28 *ad ed.*, ... *in genere suo functionem recipiunt* ...<sup>49</sup>.

Ritornando al nostro frammento, il giurista indica in senso complessivo e generico tali tipi di *res*:<sup>50</sup> il danaro contante<sup>51</sup>, il vino, l'olio, il frumento, il bronzo, l'argento e l'oro.

La dazione del *mutuum* ha ad oggetto questo tipo di *res*, ma solo dopo che è stata individuata con la numerazione, la misurazione e la pesatura.

Anche se la prospettiva del giurista è evidentemente quella del creditore (e di chi ha diritto alla prestazione per aver pagato il non

---

<sup>47</sup> E. QUADRATO, *Promutuum* cit. 82.

<sup>48</sup> Cfr. 3.92 e 3.128.

<sup>49</sup> Si tratta di *res fungibiles*, normalmente consumabili, *nec Mancipi* ed *in commercio* (Gai 2.1-2). Gaio spiega la *magna differentia* (2.18) tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* (2.14) in ragione della modalità di trasferimento, che avviene per queste *pleno iure* mediante la *traditio* e per le prime con *Mancipatio* o *in iure cessio*. Per G. CRIFÒ, *Due note sulle cose consumabili in diritto romano*, in *Studi in onore di G. Grosso* II (Torino 1968) 119 ss., i Romani intendevano variamente la 'consumabilità' al punto che si davano a mutuo, dissimulando un'alienazione, prodotti in serie, scambiabili con la conta. S. SAVAGNONE, *La categoria delle «res fungibiles»*, in *BIDR.* 55-56 (1956) 18 ss.; T. HONORÉ, *Gaius* (Oxford 1962) 99 ss. A proposito dell'introduzione del danaro in ambiente romano, tra gli altri, v. F. DE MARTINO, *Le riforme del IV secolo a.C. III. Leggi sulle «usurae» e l'esistenza della moneta*, in L. LABRUNA dir., *Antiqua* 73 (Napoli 1999) 233.

<sup>50</sup> L'elenco gaiano consta di tre parti: la prima concerne il danaro, la seconda mette insieme vino, olio e frumento, che sono essenziali per il soddisfacimento dei bisogni quotidiani, l'ultima riguarda metalli di valore, la cui disponibilità è sinonimo di ricchezza. Diffuso sarà stato il mutuo di '*aes*' da usare, forse, per forgiare armi. A quanto ne so, non sono attestati prestiti di questo materiale. Tale elenco non mi pare causale. Penso che il giurista abbia volutamente indicato secondo l'ordine di menzione beni di maggior interesse sociale, precisando, anche storicamente, che l'introduzione della *pecunia* andò a sostituire gli altri. Prestiti di genere non sono attestati dai documenti della prassi relativi ad operazioni di credito su somme di danaro: i *mutua cum stipulatione* di *TPSulp.* 50-59 e dell'ercolanese *Venidius Ennychus*; i *nomina arcaria* di *TPSulp.* 60-65; le quietanze di pagamento di *TPSulp.* 70-77. Diversamente, in ambiente egiziano sono redatti molti prestiti di danaro (*P. Vindob.*, L 135) o misti, come *P. Lond.*, II 308.

<sup>51</sup> La *pecunia* è considerata nelle fonti *res quae usu consumuntur* (D. 7.5), cioè come cosa che andava perduta da chi la usava, evidentemente perché trasferita ad altri.

dovuto, nel paragrafo successivo), la definizione mette in evidenza che la dazione del *mutuum* è idonea a trasferirne la proprietà in capo all'accipiente e che ad un certo tempo (*quandoque*) saranno restituite a chi le aveva consegnate non le medesime cose in senso fisiologico, ma *aliae*, altre della stessa natura.

Ritengo significativa l'espressione usata dal giurista «*in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis ... reddantur*», a mio avviso, sintomatica della rilevanza dell'elemento volitivo connaturante l'interesse dedotto nella *causa credendi*, in modo da distinguere la nostra fattispecie, ad esempio (non dico dal *commodatum*, col quale storicamente la nostra figura era pure stata assimilata, ma) dal *depositum*, nei casi in cui veniva consegnato un bene fungibile, che non passava nella proprietà dell'accipiente.

Inoltre, l'obbligo di restituzione viene riferito chiaramente alla dazione, poiché logicamente non si può restituire qualcosa (*reddere*<sup>52</sup>) se non è stato precedentemente consegnato a chi deve ritrasferirlo.

Vi è una correlazione tra le prestazioni derivante dal vincolo genetico, quello che Labeone chiamava *συνάλλαγμα*.

Il fondamento della restituzione non deriverebbe dalla mera dazione, ma dalla causa del negozio permeata della volontà stessa dei soggetti tra i quali interviene la dazione. In questa prospettiva l'obbligo di restituzione è noto ai contraenti che lo hanno effettivamente voluto.

È evidente, difatti, che il vincolo si origina dalla e per mezzo della *res data*. Il giurista però scrive «*in hoc damus ut*». La dazione avviene secondo un certo «*modus*» idoneo a realizzare due conseguenze, che stanno sullo stesso piano, «*ut ... fiant et ... reddantur*»: 1. implicare il trasferimento della proprietà, 2. prevedere la restituzione delle *res*.

Ovviamente il tempo della restituzione, anche se essa poteva essere immediatamente richiesta dal creditore, mi sembra che Gaio lo riferisca ad un tempo successivo a quello in cui avvenne la dazione. L'avverbio «*quandoque*» è quantomai significativo. Diversamente non si sarebbe potuta realizzare, nei fatti, la *causa credendi*.

L'adempimento dell'obbligo di restituzione (*solvere*) ha ad oggetto *res* della medesima natura di quelle che sono state consegnate, e, pur nel silenzio della fonte, preciso, opportunamente dello stesso peso, se si tratta di bronzo, argento ed oro; nella stessa misura, per vino, olio e frumento, o nello stesso ammontare contante, nel caso del danaro.

L'idea dell'«equivalenza» della prestazione di restituzione è corretta se la si intende in senso descrittivo. Non vi è chi non veda come essa orienti il pensiero a due 'entità diverse', ma 'del medesimo valore', e ricordi l'adempimento non soddisfattivo dell'*aliud pro alio*, che ha effetto solutorio solo se accettato dal creditore<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> La voce verbale deriva da «*re-dare*», dare indietro.

<sup>53</sup> Cfr. D. 12.1.2.1, Paul. 28 *ad ed.*, ... *nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest*.

Non molto diversa, sebbene più stringata, è la definizione pseudo-gaiana tratta dal II libro delle *Res cottidianae sive aureorum*<sup>54</sup> e contenuta nel titolo D. 44.7., *De Obligationibus et actionibus*, sotto la rubrica 1.1-2:

Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. 2. Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis.

L'autore postclassico si sta occupando, come Gaio, delle *obligationes quae ex contractu contrahuntur*. Diversamente, non annovera le *obligationes litteris contractae*, che nell'ordine espositivo gaiano – accolto, come vedremo, dall'epitomatore e nelle Istituzioni giustinianee – costituiscono il *tertium genus*.

L'*obligatio re* è, nell'elencazione, sempre indicata al primo posto, magari per una maggiore considerazione sociale, che ne tradisce storicamente (come è noto) un'origine più risalente.

La *datio mutui* ne è l'esempio per eccellenza di costituzione del vincolo '*re*', anche se non viene introdotta da alcuna congiunzione esemplificativa. Lo pseudo Gaio enumera, infatti, gli altri casi di *obligationes re*: il comodato (§ 4), il deposito (§ 5) ed il pegno (§ 6). Nel prosiegua si occupa delle obbligazioni verbali. Per ovvie ragioni non include l'*indebitum*.

Il redattore ricorda l'attività della pesatura, della conta e della misurazione per dare individualità alle *res*, come si fa per il vino, l'olio, il frumento ed il danaro. L'elenco è meramente esemplificativo; lo evidenzia il «*veluti*», che denuncia un'elezione tra i generi. Manca ogni riferimento ai metalli. Forse la non menzione si spiega in considerazione dello scopo teleologico dell'opera, indirizzato a descrivere quelle situazioni della vita quotidiana rilevanti per il diritto ed a fornire per l'occorrenza indicazioni sul da farsi<sup>55</sup>.

La dazione implica il trasferimento della proprietà del *mutuum* in capo all'accipiente, e tuttavia, il trasferente, nella cui prospettiva è costruito il frammento, riceverà «*aliae res*», appartenente al medesimo genere e della medesima qualità.

Anche qui l'obbligo di restituzione è previsto in relazione al costruito «*in hoc damus ut ...*», ma esso è reso con un participio futuro

---

<sup>54</sup> La chiarezza e limpidezza espositiva di Gaio, annoverato tra i 5 giuristi della Legge delle citazioni di *CTh.* 1.4.3, vennero apprezzate al punto che in età postclassica pregiustiniana furono redatte diverse compilazioni, tra cui i *Libri aureorum* sulla falsariga del suo manuale istituzionale. Quest'opera venne sicuramente ritenuta di pregio dai Giustiniane che vi hanno variamente attinto per i *Digesta*. Cfr. O. LENEL, *Paläogenese iuris civilis* (Leipzig 1889, rist. Graz 1960) 486-506.

<sup>55</sup> Sicuramente suggestiva, è la considerazione che nel prosiegua del frammento che qui ci occupa lo pseudo-Gaio tratterà di comodato e della perdita del bene, di posateria di argento per la tavola prestata ad un amico in occasione di una cena.

al nominativo maschile prulare, «*recepturi*», per concordarlo al «*nos*», sottinteso soggetto del «*damus*», reggente la proposizione consecutiva.

Significativo, anche qui, è l'elemento volitivo che conforma la *causa credendi*, a *fortiori* in relazione agli istituti successivamente considerati.

Il frammento, inoltre, mette in rilievo che la restituzione avviene cronologicamente successivamente alla dazione («*postea*»), in un tempo non troppo lontano, pare, ed evidenzia la consapevolezza che l'obbligo di restituzione è implicato dal rapporto contrattuale; o, meglio, che un diritto alla restituzione futura è noto al trasferente ancor prima di attendere alla dazione.

Poiché, come è noto, possono essere oggetto di dazione a titolo di mutuo solo le *res fungibiles*, che passando nella proprietà dell'accipiente si confondono con le altre dello stesso genere, le «*aliae res*» che il debitore ha l'obbligo di restituire dovranno essere individuate «*pondere numero mensura*». Se Gaio aveva genericamente parlato di «*natura*, per indicare il 'tipo generale' entro cui trarre le *res*, credo, con un significato ampio ed omnicomprensivo, l'autore postclassico lo chiarisce, precisandolo secondo i concetti del *genus* e della *qualitas*.

Sostanzialmente simile a quelle sopra riferite, ma più articolata, appare la definizione dell'Epitomatore di Gaio, 2.9(17).1:

Re contrahitur quotiens aliqua cuicumque mutuo dantur, quae in his rebus contingunt, quae pondere, numero, mensura continentur; hoc est, si pecunia numeretur, vel frumentum detur, vinum aut oleum, aut aes, aut ferrum, argentum vel aurum. Quae omnia numerando aut pensando aut metiendo ad hoc damus, ut eorum fiant, qui ea accipiunt, et ad nos statuto tempore non ipsae res, sed aliae eius naturae, quales datae sunt, atque ipsius ponderis, numeri vel misurae reddantur. Propter quod mutuum appellatum est, quasi a me tibi ita datum sit, ut ex meo tum fierit.

L'autore postclassico segue la ripartizione gaiana delle obbligazioni in due specie, «*ex contractu aut ex culpa*». Le prime sono riconducibili a complessivi 4 generi, e sono classificate secondo un certo ordine: «*aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu*»<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Questo *ordo* doveva essere noto pure a Paolo, che mi pare lo segua nel manuale istituzionale. In D. 44.7.3 è riportato un testo escerpito dal 2 libro: il giurista si occupa della *substantia obligationum* (ad integrazione, forse, di un discorso sulla natura del vincolo), poi si riferisce all'*obligatio re* e all'*animus obligandi* nel caso di dazione di danaro a titolo di mutuo. Dedicò il successivo paragrafo all'*obligatio verbis*. Il frammento così termina. Non sappiamo se nel prosieguo del passo originario, che i Compilatori non riportano, la discussione cadeva sulle obbligazioni letterali. Nel III libro Paolo si occupava sicuramente di obbligazioni consensuali: si ricava da D. 44.7.2. A ben guardare D. 44.7.1 appare chiaro che i Giustinianeî stanno ripetendo l'*ordo* indicato nel *principium* con il frammento gaiano: *re, verbis, consensu*: § 1 distinzione delle fonti delle obbligazioni in contrattuali, *ex maleficio*

Il testo è molto chiaro: «*hoc ordine distinguuntur*» testimonia che era invalsa nella elaborazione sistematica delle obbligazioni, come era già dato rilevare da una comparazione tra le fonti, una trattazione ordinata secondo una data sequenza. L'«*ordo*», non casuale<sup>57</sup>, esprime storicamente l'evoluzione del concetto di vincolo obbligatorio, sempre meno legato a forme reali, a vantaggio della oralità, della certezza, fino all'affermazione di un duttile strumento obbligatorio, quale è il *consensus tout-court*<sup>58</sup>.

L'epitomatore avverte l'esigenza di spiegare 'cosa si intende' e 'quando si ha' un'*obligatio re ex mutuo*, forse consapevole della brevità del relativo impianto gaiano che prendeva a modello e che in questa parte lasciava troppi aspetti sottintesi. Un'ulteriore contrazione del discorso non avrebbe giovato alla serietà dell'opera che stava redigendo.

Innanzitutto, il testo presenta una variante al noto sintagma *datio mutui*, quando si dice che 'si contrae *re*' ogni volta che si dà a mutuo una *res*, che assume una sua individualità in senso fisico con la pesatura, la conta o la misurazione.

In tal modo, diversamente dalle fonti precedenti e dalle Istituzioni giustinianee, mette in evidenza la *datio* come elemento perfezionativo del vincolo, in luogo del *mutuum*, che quelle, invece, direttamente riferivano alla «*res, quae pondere, numero, mensura constant*» (di qui l'etimologia offerta dall'autentico Gaio). Con ciò mi sembra che l'epitomatore sposti la configurazione dell'*obligatio re* dal piano strettamente reale, identificato dal bene in senso fisico-materiale, a quello ulteriore del 'trasferimento', l'unico effettivamente idoneo a generare il vincolo non in sé, ma in quanto trascendente il bene stesso.

Ritornando al passo, la specificazione dell'individualità di quel genere di *res* (*hoc est*) si verifica se si conta il danaro, si dà il frumento, il vino o l'olio, o il bronzo, il ferro, l'argento e l'oro. Introduce nel lungo elenco, tra i metalli di valore, anche il ferro.

Poi segue la parte del discorso relativa alla dazione.

Anche qui ricorre l'espressione «*ad hoc damus ut ...*», che regge due proposizioni consecutive: l'una concerne l'effetto traslativo del

---

ed *ex variis causarum figuris*; § 2-6 *obligationes re*; § 7-15, *obligationes verbis*; D. 44.7.2, Paul. 3 *Inst.*, *obligationes consensu*. Poi D. 44.7.3, Paul. 2 *Inst.*, per precisare quale è l'essenza del vincolo obbligatorio, costruita sempre secondo l'*ordo*; e poi ancora in D. 44.7.4, Gai. 3 *aur.*, il discorso si sposta sulle obbligazioni *ex maleficio*. Nessun frammento si riferisce alle obbligazioni letterali. Non è chiaro se questa tripartizione era accolta anche da Paolo nelle sue Istituzioni.

<sup>57</sup> Denuncia storicamente l'affermazione progressiva del vincolo obbligatorio attraverso la dazione materiale del bene, poi in base alla pronuncia di formule solenni, già note per l'epoca precedente dai rituali magico-sacrali.

<sup>58</sup> Brevissima è la trattazione delle obbligazioni *litteris contractae* in 2.9(17).12, di cui non fa menzione in un noto frammento del libro 4 di *regulae* Modestino: D. 44.7.51 pr., *Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut Lege, aut Jure onorario, aut necessitate, aut ex peccato*. L'«*ordo*» enunciato ricorre nei manuali istituzionali di Gaio e di Giustiniano e nell'Epitome Gai. Mancano le obbligazioni letterali nelle *Res cottidianae* attribuite a Gaio e forse nelle Istituzioni paoline secondo l'impostazione accolta dai Compilatori nel Titolo D. 44.7.



*dominium* su quelle stesse *res*, pesate, contate e misurate; l'altra riguarda l'obbligo di restituzione, che ha ad oggetto cose della stessa natura di quelle che sono state consegnate, opportunamente dello stesso peso, nella stessa misura e per lo stesso ammontare contante di quelle che sono state date.

Significativo dell'intervenuto accordo, sotteso o presupposto alla *datio mutui*, è la previsione del *tempus solutionis*. «*Statuto tempore*», un costrutto noto con il nome di ablativo assoluto, indica che le parti hanno concordato e deciso il momento in cui dovrà essere adempiuto l'obbligo di restituzione. Sintomatico è l'utilizzo del verbo «*statuere*», proprio del legislatore.

Un'ultima notazione sul testo. È l'unico *topos* definitorio in tema di mutuo che mette in luce espressamente la struttura intersoggettiva del vincolo obbligatorio tra il creditore trasferente (nella cui prospettiva, anche qui, è articolato il discorso) ed il debitore accipiente/restituente, indicato con il «*quicumque*» in caso dativo, dipendente dal riflessivo «*datur*» e centrale nel costrutto logico-sintattico del periodo.

La commissione incaricata della redazione delle Istituzioni di Giustiniano, destinate a sostituire nell'insegnamento del diritto l'opera gaiana (Cost. *Omnem* del 16.12.533), per la verità attinse ampiamente al manuale del giurista antoniniano (I. 3.14 pr.):

Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata aere argento auro, quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur: unde etiam mutuuum appellatum sit, qui ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat ...

A questa fonte possono essere riferite le considerazioni già svolte sul testo istituzionale gaiano (3.90), riprodotto quasi pedissequamente, fatta salva la variante del costrutto verbale e la precisazione, accanto all'«*eadem natura*» della *res* da restituire, della «*eadem qualitas*». Segue il ricordo dello strumento processuale a tutela del creditore, «*actio, quae vocatur condictio*».

La rubrica del titolo I del libro XII dei Digesta, *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione*, è dedicata particolarmente al mutuo.

Pur tuttavia in questo titolo una vera e propria definizione<sup>59</sup>, articolata secondo l'impostazione delle precedenti (con una parte iniziale relativa alla descrizione ed alla individuazione dei beni, una seconda concernente la dazione e la terza riguardante la restituzione

---

<sup>59</sup> Sicuramente qualche indicazione si può trarre dal frammento ulpiano di apertura del titolo, D. 12.1.1, che mette in luce il ruolo vincolante della *res*, se vi è una conforme volontà (*cuicumque rei adsentiamur*), la creazione di un rapporto basato sulla *fides* (*alienam fidem secuti*; cfr. principium: *instituiamus [contractus] alienam fidem secuti*) e la restituzione in un tempo futuro di ciò che è stato dato a credito ex contractu (*mox recepturi quid ex hoc contractu credere dicimur*).

del *mutuum*) si ricaverebbe solo da un frammento paolino (28 *ad ed.*) riportata in D. 12.1.2 pr.-3, invertendo tra loro all'occorrenza il *principium* ed il § 1.

Il testo, secondo questa restituzione, è il seguente<sup>60</sup>:

Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt quondam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie: nam in ceteris rebus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. 1 [ex pr.]. Mutuum damus recepturi non eadem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. 2. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si non fiat tuum, non nascitur obligatio. 3. Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur: sicut, si eadem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia: creditum autem interdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.

Il passo, sospettato di alcune interpolazioni, ma nella sostanza genuino, presenta una propria articolazione. Diversamente dagli altri non è stato redatto per trovare una collocazione in un'opera manualistica istituzionale, ma è il commento ragionato dell'editto del pretore. Ne deriva una costruzione orientata a parafrasare, spiegare, motivare, precisare.

Il testo introduce il nostro discorso al tema del *creditum*<sup>61</sup>. Si occupa più da vicino delle *res* e pone particolare attenzione all'obbligo di restituzione, in relazione al suo oggetto. Il giurista Paola opera anche una distinzione tra il *mutuum* e le altre *obligationes re contractae*, il deposito ed il comodato. Su tali profili dovremo tornare.

Procedendo con ordine, allo scopo di evidenziare qui solo taluni aspetti, è facile notare che l'*incipit*, in questa costruzione, è del tutto analogo a quello gaiano. La dazione del *mutuum* concerne quelle cose che acquistano una individualità con la pesatura, la numerazione e la misurazione. Ricorre sempre l'espressione stereotipata di «*pondere*

---

<sup>60</sup> O. LENEL, *Palingenesia* II 530 non varia la lezione del testo tramandato dai Giustiniani.

<sup>61</sup> B. ALBANESE, *Per la storia del «creditum»*, in *AUPA*. 32 (1971) 31 ss., analizza i «concetti tecnici romani» di *credere*, *res credita*, *pecunia credita*, *creditor*, e di *creditum* in rapporto all'evoluzione dell'attività di 'finanziamento', su cui la lettura critica di C.A. CANNATA, «*Creditum*» e «*Obligatio*», in *Labeo* 20 (1974) 104 ss. V. anche A. D'ORS, *Observationes sobre el «edictum de res creditis»*, in *SDHI*. 19 (1953) 134; ID., *Creditum und contractus*, in *ZSS*. (1957) 74, già pubblicato in spagnolo in *AHDE*. 26 (1956) 183 ss.; ID., s.v. «*Creditum*», in *PWRE*. 10 (1965) 1151, già in spagnolo in *AHDE*. 33 (1963) 345; sull'argomento è anche ID., *Varia Romana III*, in *AHDE*. 20 (1950) 77 ss.; R. MARTINI, *Due testi per la storia del cd. 'credere' editale*, in *Atti del II seminario gardesano* (1980) 109.

*numero mensura*». Chiaramente il giurista equipara (§ 1 ex pr.) il *mutuum* e le *res* oggetto della dazione, ed usa «*recepturi*»<sup>62</sup> per indicare, sempre nella prospettiva del trasferente, il diritto alla restituzione di cose del medesimo genere. L'idea del trasferimento è espressa con il termine *datio*, con i verbi «*dare*» e «*proficisci*», riferito al danaro; l'acquisto della proprietà all'accipiente, nel § 2, è indicato, anche qui, con il verbo «*fio*».

Segnalo, sempre a proposito del § 2, in relazione alla struttura degli altri testi, per così dire, definitivi, che abbiamo considerato, una possibile inversione logica del discorso, fatta palese da quell'*ideo*, esplicativo, rafforzativo. Il giurista, infatti, risolve una *quaestio iuris* da una soluzione evidentemente etimologica, afferma che la denominazione '*datio mutui*' deriva 'dal fatto che diventa tuo quello che proviene da me, e per questa ragione, se non diventa tuo, non nasce l'obbligazione' nella sede del discorso *ad edictum* in cui si sta occupando della restituzione derivante dalla *datio mutui*, e più precisamente dell'oggetto della restituzione. Il testo, sospettato di interpolazioni<sup>63</sup>, sembra rimaneggiato. I Compilatori hanno ritenuto di precisare (*autem*) di cosa si stava parlando, introducendo questo breve paragrafo, esplicativo ed incidentale.

Tuttavia, si può avanzare un'altra spiegazione. Paolo ha avvertito l'esigenza di distinguere l'idoneità del trasferimento delle «*res quae pondere numero mensura constant*» a passare nella proprietà dell'accipiente, diversamente da altri beni (difatti sta discutendo di *genus*, *species* ed *aliud pro alio*), che rimangono nel *dominium* del trasferente, come nel caso del *comodatum* e del *depositum*<sup>64</sup>.

Il che si verifica per la sussistenza, in relazione ad un determinato apporto volitivo, di una diversa *causa traditionis*.

Poiché la *datio* è comune a tutte le *obligationes re*, forse per illustrare gli effetti finali di quella quella *ex mutuo causa credendi*.

Paolo appunto (*autem*) introduce quella precisazione costituente il secondo paragrafo. Richiama il lettore al tema del mutuo, che 'si ha solo se il bene diviene dell'accipiente, nel qual caso perciò (*ideo*) sorge il vincolo obbligatorio'. Il giurista non vuole affatto dire che, se non passa la proprietà, non sorge alcuna obbligazione. Certamente non quella *ex datione mutui*.

---

<sup>62</sup> Cfr. D. 12.1.1.1, D. 44.7.2.

<sup>63</sup> *Index Itp.* I 155 ss.

<sup>64</sup> Il giurista distingue le due categorie di cose, di genere e di specie, così da differenziare su questa base il mutuo dalle figure affini. Nel mutuo la pretesa della restituzione da parte del creditore mutuante riguarderà non la specie, ma il genere, poiché le cose fungibili risultano identificabili ed identificate soltanto in quello, e quindi la sola *datio* di siffatti tipi di cose, consentendo di '*in creditum ire*', implica la restituzione di cose dello stesso genere; negli altri casi '*aliud pro alio invito creditorum solvi non potest*'. Spingendosi un po' oltre, si può dire che nel mutuo, dal punto di vista meramente fattuale, la restituzione ha ad oggetto un *aliud pro alio* nell'ambito del genere.

Di età severiana è il frammento delle Istituzioni di Ulpiano conservato nei *Fragmenta Vindobonensia*<sup>65</sup>:

2.1, ... reddis, quae accepisti, sed aliam pecuniam eiusdem quantitatis. Mutuae autem dar possunt res non aliae, quam quae pondere numero mensura continentur.

Dell'*initium* del testo è stata proposta<sup>66</sup> la seguente integrazione: [*non eadem nummorum corpora*]. Innanzitutto, ritengo che anche il «dar» vada integrato, con la -i- finale, in «dar[i]» retto dal «possunt».

Venendo al contenuto, la definizione del *mutuum* è singolare. Diversamente dalle fonti appena considerate, il giurista indica il novero di beni oggetto di prestito, *nec Mancipi* e fungibili, con l'espedito retorico della negazione, così da conferire loro opportuno risalto. Si può tradurre: Si possono dare a mutuo non altre cose che quelle che sono precisamente individuate a peso, con la conta e misurandole.

Non sappiamo se nell'originale seguiva un'elencazione. Lo ritengo probabile se consideriamo il piano generale dell'opera, un manuale di diritto, che di regola è foriero di esempi. Se però la lezione conservata è autentica, mi pare sia evidente un approccio più complesso e maturo alla trattazione dell'istituto, ragionata, con efficace brevità, intorno a due nodi cruciali: il primo è relativo all'obbligo di restituzione dell'equivalente (*idem quantitas*) di ciò che è stato consegnato, e il secondo riguardante la natura fungibile del bene. In questa parte del frammento è richiamato l'indicato oggetto materiale dell'obbligo di restituzione, la *pecunia*, la cui *numeratio* precede la *datio mutui*.

Dal punto di vista testuale, mi pare molto convincente l'integrazione proposta dal Krueger: «*Non eadem nummorum corpora reddis, quae accepisti, sed aliam pecuniam eiusdem quantitatis*». La struttura grammaticale della frase è corretta. Il romanista intende porre in evidenza che *ex mutuo* va restituito non il medesimo danaro inteso in senso fisico, ma altro, sia pure per lo stesso ammontare. In questa prospettiva si spiega perché la lacuna viene colmata con *corpus*.

\*

Alla luce di queste considerazioni propongo qualche osservazione.

Il costrutto definitorio proposto dai giuristi romani mi è parso sempre articolato nella prospettiva del creditore-mutante (peraltro mai citato), cui sono riservati due compiti: quello di occuparsi della individuazione delle *res fungibiles* da dare in prestito (mediante un procedimento di pesatura o misurazione, per individuarne la quantità) o di contare il danaro fino ad un certo ammontare preciso, e, poi, quello di curarne il trasferimento.

---

<sup>65</sup> FIRA. II p. 306, con bibliografia.

<sup>66</sup> KRÜGER, *Kritische Versuche im Gebiete des römischen Rechts* (Berolini 1870) 140-172. Si v. anche O. LENEL, *Palingenesia* II cit. 926-930.

Non si indica, nemmeno implicitamente, il destinatario accipiente, salvo che nell'Epitome Gai, dove si costruisce il rapporto tra due 'parti', ancorchè indeterminate, il 'trasferente', soggetto sottinteso del verbo principale, ed il 'debitore', un *quicumque*.

A partire dall'età antoniniana, con Gaio, i giuristi avevano ben in mente la nozione del *mutuum* e la sua qualificazione nell'ambito delle *obligationes re contractae*.

Un marginale cenno al ruolo della funzione sociale che l'accordo delle parti è diretto a conseguire, informando la *traditio* del bene, non poteva non essere noto già a partire dal II secolo. L'elemento volitivo connaturava, infatti, per quanto di ragione, la *causa credendi*<sup>67</sup>. Ma, pur sempre in questa prospettiva, era essenziale per l'esistenza del contratto la «realità»<sup>68</sup>.

L'aspetto intenzionale, come vedremo, risulterà evidenziato in quelle ipotesi in cui non vi è consegna materiale del bene, poichè è sufficiente che la somma sia comunque a disposizione del mutuatario. Saranno le elaborazioni dei giuristi classici ad individuarle<sup>69</sup>.

Alla base del mutuo c'è logicamente un accordo tra le parti, poichè non può sorgere un rapporto se non sulla base di una volontaria autodeterminazione relativa alla sfera dei propri interessi. Tale volontà rileva come 'presupposto' del rapporto 'requisito' della struttura formativa del vincolo, non essendo di per sé sola a costituire idonea il vincolo. Difatti, nell'ipotesi di dissenso sulle finalità della dazione, così come pensate dalle parti non viene meno di per sé la situazione di fatto creata, e comunque rilevante *sub specie iuris*, ma il tipo di rapporto in quanto non risulta pacifico l'accordo sulla causa.

Per spiegare l'essenza del *mutuum* è stato sostenuto che «il congegno della sostituzione (*scilicet*, del bene da restituire rispetto a quello consegnato) era ... il mezzo idoneo con cui le parti, negoziando praticamente sull'*idem* pur senza legare le vicende del rapporto alla sorte dei *corpora*, dall'una all'altra trasmessi 'in godimento', potevano raggiungere lo scopo di realizzare, attraverso i due trasferimenti contrapposti di identico oggetto divisi dal tempo, il risultato pratico di un temporaneo spostamento della disponibilità della somma dall'una all'altra per il tempo stabilito, ossia appunto il pratico risultato di un prestito di essa per il tempo dato»<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> È stato di recente evidenziato questo aspetto da A.M. GIOMARO, P.G. MORISINI, s.v. «*Mutuo*» cit. 587 ss.

<sup>68</sup> Per B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*<sup>5</sup> (Stuttgart 1879, ma Frankfurt am Main 1906) 278 s. non è ipotizzabile il sorgere delle obbligazioni e delle responsabilità da mutuo da un semplice accordo o da una precedente e separata promessa.

<sup>69</sup> È rilevante, ad esempio, il consenso in D. 17.1.34 pr. e D. 12.1.9.9, dove chi dispone del danaro *alia causa* ne acquista la proprietà *causa credendi*; in D. 12.1.11 pr., D. 19.5.19 pr. e C. 4.2.8, in cui l'alienate di una *res aliena* trattiene in prestito il prezzo della vendita; in D. 12.1.2.4, D. 12.1.9 e D. 12.1.32, col mandato al terzo di dare a mutuo; in C. 4.2.5 e C. 4.2.13, dove il creditore incarica il debitore di consegnare ad un terzo a titolo di mutuo la somma che dovrebbe restituire, ma anche in D. 12.1.15, D. 17.1.34 e C. 4.2.6.

<sup>70</sup> G. GIAMPICCOLO, s.v. «*Mutuum (Diritto privato)*», in *ED.* 27 (Milano 1977) 446 s.

Il termine ‘godimento’ va inteso in senso atecnico, poiché come è noto nel mutuo vi è il passaggio della proprietà.

Si può, allora, provare a formulare alcuni enunciati definitivi.

Il termine ‘*mutuum*’ indica quelle *res* di particolare qualità entro l’ambito naturale di appartenenza, la cui quantità è individuata per mezzo della pesatura, della misurazione e della conta, e la cui dazione, implica: a. la costituzione di un vincolo contrattuale, reale, riferibile a due parti; b. il trasferimento della proprietà del bene in capo all’accipiente, c. che assume l’obbligo della restituzione della stessa natura, qualità e quantità delle cose a lui consegnate, nel termine concordato.

‘*Mutuum*’ è il *nomen iuris* del *contractus*, a formazione reale, da cui deriva un’*obligatio* a carico di una sola delle parti.

L’*obligatio ex mutuo* ha ad oggetto la *datio* a favore dell’originario trasferente dell’*eadem res tradita*, da parte dell’accipiente.

Il ‘*mutuum*’ è, quindi, un ‘contratto reale’ in quanto il vincolo si costituisce per mezzo della dazione della *res* (l’atto obbligante), ‘a formazione unilaterale’ poiché a quella dazione procede solo una parte (il creditore), ‘ad effetti contestualmente reali ed obbligatori’, stante, per la natura della *res*, il trasferimento della proprietà, da un lato, ed il correlativo obbligo di *facere*, della restituzione, ‘bilaterale’, in ragione del fatto che si producono effetti obbligatori cd. iniziali in capo ad entrambi i soggetti con la costituzione del vincolo (l’uno può convenire in giudizio l’altro, ad esempio) ed effetti obbligatori cd. finali, relativi, nella fase fisiologica del rapporto di credito, alle future prestazioni da eseguire (restituire e ricevere), evidentemente sinallagmatico.

Niente di più fuorviante è parlare, dunque, di contratto unilaterale<sup>71</sup>.

Nessuna delle fonti giuridiche romane considerate, tuttavia, ha messo ben in luce la causa del contratto, che, come è noto, è la *causa credendi*, fondata sul dovere sociale di ampliare la disponibilità economico-patrimoniale di un soggetto, che si trova in condizioni di stringente necessità di provvedere ai bisogni della vita quotidiana.

Emerge, precipuamente da queste fonti, la natura temporanea del rapporto, destinato ad estinguersi ad avvenuta restituzione.

Una definizione che tenga conto della funzione precipua del *mutuum*, inteso in senso unitario come fattispecie che determina il credito e, quindi, la disponibilità di risorse, è quella di Aulo Gellio, che giova riproporre: «*Subsidium hoc inopiae temporariae quo communis omnium vita indiget*» (N.A. 20.1.41).

Ma nessuna di queste fonti mette in luce, rileva né tantomeno spiega la naturale gratuità del mutuo, che riposa sull’«affetto amico» evidenziato nella testimonianza tarda ed eloquente di Nonio. Il sistema

---

<sup>71</sup> B. BIONDI, *Istituzioni* cit. 474 usa ‘contratto unilaterale’ riferendosi al fatto che, sorto il vincolo, l’*obligatio ex mutuo* grava solo su una parte, il mutuuario tenuto alla restituzione. Non è molto chiaro il senso in cui usa l’espressione G. LONGO, s.v. «*Mutuum*» cit. 1048, che pare collegarla tanto alla *datio* quanto alla restituzione.

di solidarietà presuppone necessariamente un rapporto di amicizia<sup>72</sup> fra due soggetti, limitandosi a costituirsi di fatto, verbalmente nell'ambito dei rapporti di buon vicinato, con la conseguenza che la loro vincolatività, una volta costituito, fu ritrovata nella violazione della «*fides*», che connota essenzialmente il «*credere*», e che, col tempo, verrà oscurata da chiari intenti speculativi.

##### 5. Le origini del contratto, la *fides* ed il *sacrum*.

###### *L'evoluzione del mutuum e del concetto di pecunia.*

Di origine antichissima, il prestito<sup>73</sup> è un istituto noto e frequentato presso moltissimi popoli.

---

<sup>72</sup> Ampiamente sull'argomento K. VERBOVEN, *Fides en financiën. Leningen in de correspondentie van M. Tullius Cicero*, in *Handelingen der Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Taal – en Letterkunde en Geschiedenis* (1991) 195-211; ID., *The economy of friends. Economic aspects of amicizia and patronage in the Late Republic. Collection Latomus* 269 (Bruxelles \* 2002) 35 ss. Le recensioni critiche non hanno mancato di sottolineare l'efficacia della prospettiva per lo studio del mutuo: G. RAEPSART, in *L'Antiquité Classique* 73 (2004) 556; L. BOWDITCH, in *Bryn Mawr Classical Review* (2005) on line all'indirizzo [http://ccat.sas.uppen.edu/bMcr/2005/](http://ccat.sas.uppen.edu/bMcr/2005/2005-02-24.html)

2005-02-24.html2005.02.24; M. PEACHIN, in *Classical Review* 55 (2005) 256-259; e R. CORVINO in *JRS.* 96 (2006) 236-237. Il fondamento del *mutuum* sull'*amicitia* e sulla *fides* risulta per C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 104 s. 338, da un testo di Polibio, *Storie* 6.36.13, dove si ricorda la prassi greca sulla presenza di numerosi testimoni alla conclusione di un prestito di modesto valore, anche di un talento. Ritene da ciò che lo storico abbia inteso censurare questa cautela eccessiva, mostrando così il favore per il rispetto, tutto romano, della parola data.

<sup>73</sup> Alla *traditio* del mutuo si accompagnavano, in epoca più risalente, peculiari forme di garanzia: il *nexum* e la *fiducia cum creditore*, databile probabilmente all'epoca decemvirale. Si tratta di istituti molto discussi. Per ragioni di completezza espositiva, si può dire che con la *nexi datio* il debitore (o un suo amico) mancipava se stesso, o comunque si sottoponeva in qualche modo, al creditore, per mettere a profitto la sua forza lavoro (semiservile) allo scopo di garantire l'adempimento dell'obbligo di restituzione, fino a quando non avesse restituito la somma prestata, riscattando in tal modo la sua situazione di soggezione. Diversamente, il mutuante avrebbe potuto procedere ad esecuzione personale. Cfr. Liv. 2.23.1; 2.23.8; 2.24.4; 2.28.6; 3.38.1; 3.57.10. Il *nexum* presupponeva «ordinariamente» il *mutuum*. Così V. GIUFFRÈ, «*La datio mutui*» cit. 35 ss., part 39, esplicitando l'opinione che, s.v. «*Mutuo*» cit. 416-417, aveva lasciato alle parole di J. IGLESIAS, *Derecho* cit. 351 s. Vedi anche G. GROSSO, *Schemi* cit. 256. F.P.CASAVOLA, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C.: il senso del passato*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, TEMPORINI cur. II (Berlin-New York 1976) 143. La genesi dell'istituto viene tradizionalmente collegata alla scarsa tutela giuridica del prestito. Così, ad esempio, suggerisce l'etimologia proposta da Varrone: *de r.r.* 7.105, *Aes quod obligatur per libram 'neque suum fit', inde 'nexum' dictum 'nexum'*. «*Nexum*» Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quom mancipio dentur. Negando il passaggio della proprietà il testo è un appiglio per quelle ipotesi ricostruttive che trovano il fondamento dell'obbligo di restituzione in una sorta di «proprietà ritenuta» Tuttavia O. STANOJEVIĆ, «*La mutui datio*» cit. 314, osserva che per l'epoca arcaica e proto-repubblicana difficilmente si era in grado di distinguere la proprietà del bene dalla possibilità di usarlo. Nella *fiducia cum creditore*, il debitore trasferiva in proprietà (il

Sul concreto, reale atteggiarsi del fenomeno mancano fonti sicure ed eloquenti. Tuttavia, lo studio delle singole esperienze giuridiche, umane e sociali, complessivamente in relazione all'evoluzione storica degli strumenti apprestati dall'ordinamento per la tutela delle situazioni soggettive di appartenenza e di pretesa, consentono di trarre delle considerazioni su quella che doveva essere la base fondante della società che si sta considerando.

Sicuramente, ci muoviamo entro un contesto indefinito, i cui profili solo sono accennati dalle fonti meno recenti, ma non per questo non è possibile avanzare ipotesi plausibili, che restituiscano il 'senso' di quella che dovè essere la vita quotidiana.

In una realtà naturale ostile e precaria, non ancora dominata (o comunque incisa) dalle conquiste tecnologiche applicate alla agricoltura e da colture, per così dire, intensive, disponendo di pochi capi di bestiame, per lo più ovini, e qualche cane, per l'alternanza delle stagioni, ed in lotta con gruppi attestati in zone limitrofe, per l'approvvigionamento di corsi d'acqua, pianure e località più facilmente difendibili, era difficile procurarsi i beni di uso comune, che servivano a soddisfare le esigenze della vita quotidiana.

Il prestito, allora, venne praticato per realizzare il soddisfacimento di quei bisogni ed aveva ad oggetto graminacee, vino, olio, sementi, capi di bestiame ed altri beni fungibili, che appartenenti allo stesso gruppo sociale all'occorrenza si davano l'uno all'altro, se non preferivano scambiarli reciprocamente<sup>74</sup>. Il che avveniva nell'ambito dei più stretti rapporti di relazione, per cui l'intesa nasceva da un accordo amicale e si realizzava solo con la consegna di quelli, limitandosi in ogni caso a costituirsi di fatto e verbalmente nell'ambito dei rapporti di buon vicinato<sup>75</sup>.

---

*dominium*) al creditore una *res Mancipi*, mediante le procedure formali della *mancipatio* o della *in iure cessio*, ed il mutuante si impegnava a ritrasferire la cosa in proprietà al mutuatario, non appena questi avesse soddisfatto il suo obbligo di restituzione. Qui il *pactum fiduciae* dedotto nella solenne formulazione orale della *sponsio* limitava *inter partes* l'efficacia reale dell'atto traslativo. Per P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano II. Le garanzie reali* (Padova 1963) 17, in relazione all'istituto « gli esempi ... noti dalle fonti epigrafiche, letterarie, giuridiche ... parlano di crediti derivanti da mutui di danaro ».

<sup>74</sup> D. 18.1.1 pr., Paul. 27 *ad ed.*, *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque eventus, ut quod alteri superest alteri desit, sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subvenit. Eaque materi forma publica percossa usum dominium non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

<sup>75</sup> Per C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 97 ss., la dazione ad un *amicus* accompagnata dalla promessa di restituzione aveva effetto vincolante in forza del rapporto fiduciario che legava i contraenti. Tali rapporti si basavano sulla *fides*, che trova « il proprio fondamento nell'*amicitia* ». Così anche J. IGLESIAS, *Spirito del diritto romano* (Padova 1984) 124 e per l'epoca meno recente M. KASER, « *Mutum* » cit. 155 ss.



Ovviamente, ricorrendo un vero e proprio baratto, lo scambio avveniva tra beni che comunemente erano ritenuti avere lo stesso valore. In questa prospettiva ciascun bene assurge a corrispettivo dello scambio.

Se non vi era una dazione reciproca, venivano soddisfatte le sole esigenze dell'accipiente, non avendo bisogni cui provvedere, in quel frangente il trasferente, o preferendo ricorrere ad altri, perché il soggetto al quale aveva 'dato' non disponeva di ciò che nel frattempo gli serviva. Lo nota opportunamente il giurista Paolo in D. 18.1.1 pr. quando precisa che le necessità sono contingenti e mutevoli: «*necessitas temporum ac rerum*».

L'ammontare del prestito risulta proporzionale allo stato di bisogno dell'accipiente, o anche solo di necessità finanziaria, nelle epoche più recenti. Solo con il trasferimento della piena titolarità sui beni dati l'accipiente, libero da vincoli sul se e come impiegarli, era effettivamente messo in condizione di attendere positivamente ai suoi bisogni e di provvedere al miglioramento delle sue condizioni patrimoniali.

Ne derivava che, a fronte dell'arricchimento di fatto dell'accipiente, vi era un correlativo impoverimento del trasferente, al quale andava riconosciuto di aver consapevolmente e volontariamente trasferito senza averne nulla in cambio. *Sic stantibus rebus*, andava tutto a vantaggio del ricevente, la cui situazione sostanzialmente non era dissimile da chi (materialmente) aveva ricevuto un dono.

Risultava tuttavia poco corretto dal punto di vista sociale, ed all'interno stesso del contesto amicale, che il trasferente, agente in adempimento di un dovere di solidarietà, per di più, di regola, nell'ambito delle sue ricorrenti frequentazioni, restasse sprovvisto di quei beni<sup>76</sup>.

Di qui la naturale temporaneità della privazione (in senso fisico) della disponibilità dei beni ed il connesso obbligo della restituzione. L'accordo amicale precedente alla dazione era evidentemente riferito tra le parti ad un certo tempo, dato peraltro non controverso nelle fonti per così dire, definitorie, che abbiamo considerato.

Di qui parimenti la naturale gratuità del prestito, poiché riprovava alla stessa coscienza sociale restituire un *quid pluris*, la cui sussistenza avrebbe svilito l'autenticità del rapporto amicale sotteso al prestito e, parimente, conformante lo stesso.

Il prestito, dunque, «è pensabile già nella vita precivica, come negozio tra le genti»<sup>77</sup>, e con espresso riferimento all'ambiente latino-laziale, e poi, romano, esso è indissolubilmente legato allo stretto rapporto tra i *patres familiarum* nell'economia pastorale ed agricola<sup>78</sup>,

---

<sup>76</sup> BYOUNG-HO JUNG, *Darlehensvalutierung* cit. 27 ss.

<sup>77</sup> S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 251. Risale all'epoca quiritaria ed è ancora attuale fino a Gaio per C.A. MASCHI, *Il diritto* cit. 194 ss. part. nn. 74-76. *Contra* F. GALLO, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi* (Torino 1958) 111 ss. Sul punto v. anche B. ALBANESE, *Per la storia* cit. 31 s.

<sup>78</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuo*» cit. 415. Così anche S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 251 nt. 3.

al punto tale che per il caso di dazione di beni fungibili, poi impiegati nella produzione o nell'allevamento dal ricevente, è stato ipotizzato che i frutti dovessero essere divisi e distribuiti in parti uguali al prestatore ed al beneficiario<sup>79</sup>.

In età risalente, quando la moneta non era stata ancora introdotta, la ricchezza di un *pater familias* era costituita essenzialmente da mandrie e greggi, da qui l'evidente origine etimologica di '*pecunia*' da '*pecus*'. Ben poteva accadere che un nucleo familiare necessitasse di un capo di bestiame, di un attrezzo per la coltura dei campi o anche di sementi. In tal caso se non era possibile uno scambio, veniva richiesto un prestito, accompagnato dal mero patto della restituzione<sup>80</sup>.

Tale patto veniva eventualmente accompagnato, quando meno forte era il rapporto amicale<sup>81</sup> (ma comunque essenziale un sentimento di fiducia e lealtà tra le parti) da una *sponsio* che ne ripeteva il tenore per renderlo azionabile<sup>82</sup>. Successivamente sarebbe stata accordata, per il principio dell'ingiustificato arricchimento la *condictio*.

In età monarchica chi avesse violato la *fides* sarebbe andato esposto a sanzioni sacrali, di gruppo<sup>83</sup>: non vi è chi non consideri, poi, come la dazione sia in età risalente un atto non irrilevante per le economie del soggetto che lo pone in essere. Un retaggio di questa concezione si può trarre dalla pratica del *sacramentum*<sup>84</sup>, un giuramento a difesa della parola data e dell'impegno alla restituzione, assunto con l'apprensione del danaro o delle altre cose fungibili. Il richiamo al *sacrum* investe di certezza il rapporto giuridico; crea un maggior vincolo a carico del debitore, che non adempiendo l'obbligo assunto è suscettibile di essere sottoposto a sanzioni sacrali.

Alla *traditio* del *mutuum* si perveniva di regola, ricorrendo comprovate aspettative di solvibilità, sia pure ancorate all'affidamento

---

<sup>79</sup> C. APPLETON, *Contribution à l'histoire du prêt à intérêt à Rome. La taux du «fenus nauticum»*, in *NRHD*. 43 (1919) 467 ss.

<sup>80</sup> V. GIUFFRÈ, *La datio mutui* cit. 28-31.

<sup>81</sup> Per V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuo*» cit. 414, la *datio* ad un *amicus* «è sufficiente a fondare un rapporto vincolante».

<sup>82</sup> Così, tra gli altri, C. LONGO, *Il mutuo in diritto romano. Corso* (Milano 1933, rist. 1947) 13.

<sup>83</sup> C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 98.

<sup>84</sup> Argomentando da M. KASER, *Das altrömische Jus* (Göttingen 1949) 285 s., l'*actio sacramenti in personam* accordata al mutuante presupponeva un diritto riconosciuto dal *ius Quiritium*, derivando da ciò *a fortiori* che il mutuo primitivo di bestiame e sementi, pure praticato nel periodo quiritario, veniva regolato da norme sicuramente sacrali. Sulla *religio* v. TH. MOMMSEN, *Storia di Roma antica*. I. *Dalle origini sino alla cacciata dei re di Roma* (trad. it. Roma 1972) 201 s.; ID., *Storia di Roma antica*, *Dall'abolizione dei re di Roma sino all'unione d'Italia* II (trad. it. Roma 1972) 535 ss. Ampiamente sul rapporto tra religione e diritto, con riguardo alla valenza sacrale della pena in caso di atto *nefas*, v. F. SALERNO, *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»*. *Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare* (Napoli 1990) 1 ss. Sull'argomento v. R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridica-religiosa* (Napoli 1996) 209 ss. e A. CALORE, '*Per Iovem lapidem*' alle origini del giuramento. *Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza romana* (Milano 2000) 24 ss.

del creditore ad un *iusiurandum*, usato ancora nel I secolo, come documentano le tavolette cerate provenienti da Puteoli<sup>85</sup>.

Molto probabilmente, in tempi più recenti, veniva prestato un giuramento, non solo all'atto della *datio mutui* con riferimento all'obbligo di restituzione, ma anche alla scadenza del termine per la restituzione nel caso di adempimento parziale per differire entro una data successiva il pagamento. L'utilizzo della forma solenne per procrastinare la restituzione del *mutuum* traeva fondamento dalla *fides* del creditore<sup>86</sup> nel fatto che il trascorrere di un ulteriore lasso di tempo avrebbe consentito l'estinzione del debito<sup>87</sup>. In tal modo non si evitava, di certo, ove previsto, il pagamento di *usurae* più gravose.

Questo, suppongo, in alternativa al *constitutum debiti*, che, almeno storicamente, la pratica del giuramento anticipa.

## 6. L'oggetto della *datio*.

Il *mutuum* è costituito da *res*, che hanno una propria consistenza ed individualità fisica a seguito di un procedimento di conta, di pesatura e di misurazione. Per le derrate alimentari la «*natura*» e la «*qualitas*» erano requisiti altrettanto importanti, così da individuare meglio il bene, con l'indicazione del tipo e della provenienza.

Si tratta di beni fungibili e di danaro, che assumono una fisionomia autonoma rispetto al genere di appartenenza solo al momento della selezione (indifferenziata) entro l'ambito generale cui appartengono.

Tali beni, individuabili nel genere, normalmente consumabili, erano appunto surrogabili nell'uso, e di regola erano *res in commercio*. Tra

---

<sup>85</sup> Nel *nomen arcarium* di *TPSulp.* 63 (a. 45) il creditore-mutante si fa promettere dal fideiussore il pagamento di una penale con una *stipulatio* e pretende anche un giuramento *in re pecuniaria* 'per Iovem et numen divi Augusti iuravi' (linn. 13-14, *Tab.* III, pag. 5). Tale formula ricorre nel *mutuum cum stipulatione* di *TPSulp.* 54, contenente anche il chirografo del fideiussore, che giura di non aver prestato nello stesso anno (sempre il 45) altra garanzia a favore dell'accipiente mutuuario garantito. Una variante del formulario è contenuta in *TPSulp.* 68 (*pecunia debita in stipulatum deducta*) del 39: 'per Iovem Optimum Max(mum) et numen divi Aug(usti) et Genium C(aii) Caesaris Augusti' (linn. 9-10, *Tab.* III, pag. 5). Il mutuuario fa una ricognizione del suo debito, pari a 1250 sesterzi, risultante da un rendiconto (*ratione omni putata*, linn. 5-6) di una serie di operazioni intercorse tra lui ed il creditore, e promette di restituire la somma entro una certa data con un giuramento, impegnandosi con una stipulazione penale al pagamento di forti *usurae* per l'eventuale ritardo. Interessante è l'espressione 'peiurio teneri', alla lin. 12, che ricorda, nel caso di non rispetto della promessa, la punizione cui il debitore era tenuto, il *peiurium*, e lo espone al *crimen maiestatis*. Per la discussione dei testi ed altri riferimenti bibliografici si v. G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii I* (Napoli 1992).

<sup>86</sup> Non credo sia un caso che immediatamente dopo la trattazione dei *contractus* conclusi facendo affidamento sulla *fides* di controparte, D. 12.1, segua quella del *iusiurandum*, D. 12.2.

<sup>87</sup> Così forse in *TPSulp.* 68, che documenta l'intenzione del creditore di chiudere definitivamente il rapporto di affari con mutuuario.

queste ultime – è stato precisato, in particolare<sup>88</sup> – rientrano, ad esempio, schiavi o cavalli che, pur essendo *mancipi*, «in astratto» possono tuttavia essere considerati dalle parti – presupponendo con ciò (ritengo) di fatto la rilevanza dell'accordo ai fini della costituzione del vincolo – non nella loro individualità, ma come facenti parte di un certo *genus*. Schiavi o cavalli, difatti, possono essere oggetto di misurazione e/o peso e di designazione in ragione della provenienza, dell'età e di ogni altra caratterizzazione formulabile in astratto, così da individuare un 'tipo standard', ma così si dilaterrebbe oltremodo l'ambito delle *res* oggetto di dazione, per così dire, informale, introducendo di fatto una modalità di alienazione delle *res Mancipi* che non trova alcun conforto né fondamento nelle fonti.

Le elencazioni del '*mutuum*' fornite dai giuristi si somigliano un po' tutte:

Gai 3.90, ...*quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum.*

Aggiunge l'epitomatore di Gaio il *ferrum*:

2.9(17).1, ... *quae pondere, numero, mensura continentur; hoc est, si pecunia numeretur, vel frumentum detur, vinum aut oleum, aut aes, aut ferrum, argentum vel aurum. Quae omnia numerando aut pensando aut metiendo ...*

Pseudo-gaiano è il testo di D. 44.7.1.3, 2 *aur.*:

... *quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata ...*

Nelle Istituzioni di Giustiniano si legge:

I. 3.14 pr., ... *quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata aere argento auro, quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo.*

In D. 12.1.2.1, Paul, 28 *ad ed.*, si fa riferimento alle *res quae pondere, numero, mensura consistunt*, senza alcun elenco esemplificativo.

Nei *Fragmenta Vindobonensia* delle Istituzioni di Ulpiano ci interessa il passo 2.1:

... *reddis, quae accepisti, sed aliam pecuniam eiusdem quantitatis. Mutuae autem dari possunt res non aliae, quam quae pondere numero mensura continentur.*

---

<sup>88</sup> Sull'argomento V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 432-433; G. CRIFÒ, *Due note sulle cose consumabili* cit. 119.

Dai testi è possibile enucleare la formula tipica, invalsa nell'uso dei giuristi, per indicare complessivamente la categoria delle *res fungibiles* in ragione della *species* delle tre attività che consentono all'occorrenza l'individuazione del bene in senso fisico: la locuzione è «*pondere, numero, mensura*». Essa risulta ripetuta allo stesso modo nelle opere di scuola e nel commento all'editto del pretore e da Gaio fino a Giustiniano.

Abbiamo tre tipologie di prestito: il prestito di danaro, il prestito di derrate alimentari ed il prestito di metalli preziosi e semi-preziosi, che risultano in questa sequenza tranne che nello pseudo-Gaio di D. 44.7.1.2, dove il mutuo di generi alimentari precede quello di danaro.

Con riferimento al *mutuum* di *frumentum*, *vinum*, *oleum*, attestato in D. 14.6.7.3, Ulp. 29 *ad ed.*, questa elencazione risulta ripetuta e costante in tutte le fonti cd. definitorie, come il formulario «*aes, argentum*<sup>89</sup>, *aurum*», salvo la variazione del caso retto dalla voce verbale. Solo l'epitomatore di Gaio altera quest'ordine e mette in primo piano il mutuo di frumento, ed aggiunge il ferro tra i metalli.

La *pecunia* indica storicamente il danaro contante.

Il termine, come è noto, deriva da '*pecus*', che indica il capo ovino, in ragione del fatto che in età risalente, quando la moneta non era stata ancora introdotta, la ricchezza di un *pater familias* era costituita essenzialmente da mandrie e greggi.

Alla caduta dei Tarquini, dovettero diventare frequenti gli scambi commerciali per l'accrescersi della *civitas*. Si ebbe l'immissione di nuovi ceti sociali, la pratica dei mercati dava luogo a scambi<sup>90</sup> di prodotti agricoli contro capi di bestiame, per cui questi ultimi divennero misura del valore della *res* controdatta. In tale periodo il mutuo, che veniva praticato, aveva ad oggetto non solo gli animali ed *aes rude* (pezzi di bronzo *signatum*, cioè con l'incisione del peso), ma anche monete, sia pure coniate in altri ambienti, etruschi e greci, portate a Roma dai mercanti.

Con l'adozione della *pecunia* come moneta metallica<sup>91</sup>, che si ebbe a Roma sul finire della seconda metà del IV secolo a.C., il termine si affrancò dal riferimento, sia pure non più esclusivo, ai capi bovini ed ovini, per aver individuato una forma di ricchezza del *pater* non strettamente familiare e di piena disponibilità riconducibile ad una *res nec Mancipi e fungibilis* per la funzione economica cui assolveva.

---

<sup>89</sup> In D. 44.7.1.4 lo pseudo-Gaio, discutendo della perdita della *res utenda*, si riferisce all'*argentum*, ricevuto in vista di una cena *inter amicos*, e che mi pare indichi la posateria o l'insieme delle stoviglie necessarie (2 *aur.*).

<sup>90</sup> A. GUARINO, «*Commercium*» e «*ius commercii*», in *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistica* (Napoli 1973) 382 ss.

<sup>91</sup> Sulla circolazione monetaria anteriore al IV secolo v. L. BREGLIA, *Numismatica antica. Storia e metodologia* (Milano 1964) 265 s.; M.H. CRAWFORD, *La moneta in Grecia ed a Roma* (trad. it. Roma 1982) 128 s.; P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*<sup>2</sup> (Roma 1968) 407 ss.

La *pecunia* che veniva consegnata dal mutuante al mutuatario veniva contata, enunciandone i numeri, cioè era *numerata*<sup>92</sup>, ed era individuata mediante piccoli tasselli di legno, detti *stipes* o *stipulae*, che ne indicavano il valore, al fine di dedurre nel documento che racchiudeva il contratto - quanto meno a titolo di prova, come nel caso dei chirografi - la somma di danaro precisamente determinata.

La «*numeratio nummorum*»<sup>93</sup> avveniva sia a favore del debitore, nel senso cioè che il creditore non poteva esigere più danaro di quanto aveva consegnato, sia a favore del mutuante, il quale con la conta delle monete individuava bene il valore che gli sarebbe stato riconsegnato, per evitare eventuali contestazioni al momento della restituzione. Si trattava, in tal caso, di *alia pecunia*, fisicamente diversa da quella consegnata, altrettanta e del medesimo valore di quest'ultima.

In particolare, D. 12.1.11 pr., Ulp. 26 *ad ed.*<sup>94</sup>, mette in evidenza che il credito si poteva fare con ciò che si aveva comunemente a disposizione, purchè si trattasse di beni fungibili, e che quando questi beni avevano determinate caratteristiche che potevano conferire una certa specificità, essi erano alienati per ottenere l'equivalente monetario. È proprio questo il caso: il creditore ha una lancia ed una massa d'oro, che consegna al futuro debitore con l'incarico di venderle e di trattenere, poi, il ricavato a titolo di mutuo.

Il testo, su cui ritorneremo, è escerpito dal commento all'editto del pretore, cui il giurista severiano, mi pare, attende, riferendosi a un caso pratico, che ha ritenuto di richiamare all'occorrenza. Il frammento, significativo in una discussione sull'ammissibilità della *causa credendi* nel caso di mandato a vendere con patto di conservare il prezzo, risulta di qualche interesse per il discorso che qui ci occupa. Difatti, è specifica l'individuazione dei beni consegnati: «*lancem ... vel massam auri*».

Doveva trattarsi, penso, della richiesta di un prestito elevato, che il futuro creditore intende concedere consegnando sia una lancia sia una massa d'oro, di valore forse equivalente. La capacità economica del mutuante doveva essere notevole, se pensiamo che ha a disposizione un 'blocco' d'oro di cui si 'priva' (sia pure *ad tempus*) e armi di fattura pregiata. Dal tenore letterale mi pare di capire che l'accipiente avesse avuto la facoltà di scegliere quale '*res*' mettere in vendita. Non è esplicitato né si deduce diversamente se vi era l'ulteriore patto di

---

<sup>92</sup> Il riferimento alla *numeratio pecuniae* è contenuto in molti documenti della prassi campana, tra cui *TPSulp.* 50 e 53, *TPSulp.* 59 e 60: G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii I-II* (Roma 1999) I 153 ss.

<sup>93</sup> Non tutte le *numerationes* erano obbligatorie per l'accipiente: D. 12.1.19 pr., Iul. 10 dig., *Non omnis numeratio eum qui accepit obligat, sed quotiens id ipsum agitur ut confestim obligaretur rell.*, discutendo al § 1 di *causa credendi*.

<sup>94</sup> *Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego, cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris: si vendideris, puto mutuam pecuniam factam.* Cfr. D. 19.5.19 pr. e C. 4.2.8. Sul punto v. M. KASER, *Die Verteilung der Gefahr beim sogenannten «contractus mohatrae»*, in ID., *Ausgewählte Schriften II* (Napoli 1976) 301 ss.

mettere in vendita anche l'altro bene. Sicuramente, alla base della complessa intesa negoziale doveva esserci un saldo rapporto di conoscenza, e, suppongo, di fiducia.

### 7. *Datio, traditio ed elemento consensuale.*

I giuristi romani, discutendo di *mutuum*, pongono particolarmente in evidenza la centralità della dazione delle *res fungibiles* e della *pecunia* ai fini della costituzione del vincolo obbligatorio, anche se, come vedremo, non mancano testi in cui a rigore non si fa cenno ad una consegna, salvo a 'ricavarla' in via interpretativa.

In questa operazione ermeneutica i giuristi hanno tenuto conto dell'elemento volitivo dei contraenti, più o meno palesemente, come emerge dal segno della decisione o dell'opinione espressa con la qualifica del caso pratico come prestito.

La *datio mutui* avveniva mediante la *traditio*.

Essa determinava il passaggio della detenzione ed il trasferimento del dominio civilistico dei beni consegnati<sup>95</sup>, proprio perché essi erano suscettibili di acquisto senza il ricorso a meccanismi particolarmente formali, trattandosi di *nec mancipi*, ed erano identificati nel genere secondo la propria *natura*, *quantitas* o *qualitas*, trattandosi *res fungibiles*. Di regola surrogabili nell'uso e normalmente consumabili.

Perché ciò avvenisse occorreva, inoltre, che il tradente avesse la proprietà di quei beni ed intendesse effettivamente trasferirla all'accipiente, sussistendo una valida *causa traditionis*, riconducibile, appunto, alla determinazione di fare e di ricevere il credito.

Il discorso che va fatto prende due direzioni: l'una riguarda la legittimazione del *tradens mutuo dans*, al fine di verificare quali soluzioni adottarono i giuristi per il caso in cui non fosse proprietario dei *nummi* o di una sua incapacità<sup>96</sup>; l'altra concerne la verifica della

---

<sup>95</sup> «Per portare ad effetto legittimante il consumo di una cosa è necessario avere la disponibilità piena sulla stessa» è la lucida spiegazione di A.M. GIOMARO, P.G. MORISINI, s.v. «*Mutuo*» cit. 591.

<sup>96</sup> A proposito della proprietà della *res* nel *tradens* v. D. 12.1.2.4; D. 12.1.16; D. 46.3.94.1. Cfr. l'opinione di Giuliano in D.12.1.19.1, dove il giurista (10 *dig.*) accorda una *condictio* nei confronti dell'accipiente indebitamente arricchitosi, al pupillo agente senza l'assistenza del tutore per il caso di una *datio mutui*, ed, allo stesso modo (*quapropter*), al *tradens nummos alienos*. Il vero proprietario potrà, poi ovviamente, agire contro quest'ultimo con una *condictio indebiti* o *furtiva*. Un altro testo interessante è D. 12.1.12, riporta l'opinione di Giuliano *apud* Pomponio 6 *ex Plaut.*, mettendo anche qui sullo stesso piano (*et si*) due casi del tutto simili tra loro ed ai precedenti, quanto a rimedio esperibile e *ratio* ricorrente: inidoneità al trasferimento della proprietà del danaro consegnato dal furioso o *a non domino*, che poi impazzisce. Col *munus* di sorvegliare la persona del furioso, incapace di compiere atti giuridicamente validi di decremento del patrimonio, il curatore (tenuto se del caso da un'*actio negotiorum gestorum*) aveva il dovere di amministrarne nell'interesse il patrimonio di cui aveva la titolarità, sia pure fiduciaria, rendendone conto, al termine della gestione, agli eredi o al suo assistito, ormai guarito. Ampia discussione è in C. LONGO, *Il mutuo* cit. 16-20. Si v. anche A. LOVATO, *Traditio e conventio nel VII libro delle Disputationes di Ulpiano*, in *SDHI.* 67 (2001) 79 ss.,

sussistenza dell'elemento volitivo e della concorde determinazione di fare credito e di ricevere in prestito, ed in caso positivo, quali i rapporti con la *datio*<sup>97</sup>.

Mettendo da parte per il momento il primo ambito d'indagine, occupiamoci di questo tema.

I Romanisti hanno molto discusso dei requisiti del mutuo, in particolare dell'elemento convenzionale, ritenuto il più delle volte «implicito» o «presunto»<sup>98</sup>, e del tutto assorbito dalla *datio*. Vi è chi ha negato alcuna convenzione sottesa alla consegna<sup>99</sup> e chi, al contrario, ha ritenuto che un qualche concorso di volontà doveva pur esserci<sup>100</sup>, evidentemente ricordando l'insegnamento di Sesto Pedio (D. 2.14.1.3).

A mio avviso, sono decisivi tanto l'elemento materiale quanto l'accordo dei contraenti<sup>101</sup> idoneo a definire, anche dal punto di vista causale, la fattispecie. È l'accordo che consente di operare un *discrimen* tra la causa del mutuo e quella del deposito e del comodato, tra donazione e mutuo, in modo che la *traditio* abbia una *iusta causa*<sup>102</sup>. Proviamo a ragionare sulle fonti per capire cosa pensavano i giuristi<sup>103</sup>.

---

sulla *traditio longa manu*; interessante pure la discussione sull'acquisto del possesso attraverso la *traditio* effettuata *per servum* (D. 41.2.34.2 e D. 41.1.37.3)

<sup>97</sup> P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà. Corso di diritto romano* (Milano 1952) 111 ss., correttamente ritiene essenziale un accordo tra le parti sulla *traditio* che avrebbe individuato «lo scopo (*scilicet*, la causa) della consegna»; ID., *Istituzioni* cit. 493.

<sup>98</sup> V. GIUFFRÈ, *La datio mutui* cit. 16.

<sup>99</sup> P.E. VIARD, «*La mutui datio*» cit. 3 nt. 10 e 43 ss. Per S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 251, il contratto si perfezionava e veniva in essere soltanto in forza della *traditio*, essendo caratterizzato e costituito dalla sola dazione (derivando l'obbligo di restituzione della cosa, gravante sull'accipiente, dalla (*rupta*) *fides*).

<sup>100</sup> C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 243 ss.

<sup>101</sup> Esclusi i sospetti di interpolazione D. 12.1.32 (cfr. *Index Itp.* I 163-164) con la sua famosa sequenza «*hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest*» evidenzia l'importanza del *consensus* nel mutuo: così A. SACCOCCIO, *Si certum petetur* cit. 449; R. SANTORO, *Studi sulla conditio*, in *AUPA*. 32 (1971) 284. Proprio sul ruolo della *conventio* nel mutuo v. M. TALAMANCA, *Contratto e patto* cit. 74, 76 nt. 129; A. BURDESE, *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana* (Padova 2006) 69 ss.

<sup>102</sup> P. VOCI, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, in *SDHI*. 15 (1949) 140; J.G. WOLF, *Causa stipulationis* (Köln-Graz 1970) 7 ss.; L. VACCA cur, *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. Il Congresso Internazionale ARISTEC. Palermo, 7-8 giugno 1995* (Torino 1997); O. BEHREND, *Iusta causa traditionis*, in L. LABRUNA, *Tradere* cit. 37 ss., dove osserva che «La *iusta causa* si ricollega al diritto presupponendo un accordo delle parti su un rapporto giuridico che può giustificare il trasferimento della proprietà come la compravendita o la donazione». A proposito di D. 41.1.31 pr., Paul. 31 *ad ed.*, *Numquam nuda traditio transfert dominium. Sed ita, si venditio aut alia iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*, lo studioso precisa «La *traditio*, invece, è qualificata nuda per contrasto nel frammento di Paolo, cioè sprovvista di forme giuridiche».

<sup>103</sup> Recenti contributi tendono a mettere in evidenza il ruolo del consenso nelle elaborazioni dei giuristi, con particolare attenzione ai contesti storici ed alla persona dei singoli giuristi: su Sesto Pedio v. A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani* (Napoli 1971) 131 ss.; ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana* (Roma-Bari 1987) 240 s.; ID., *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie*



Un ruolo preminente, per alcuni «essenziale»<sup>104</sup>, nella formazione del contratto di mutuo è accordato alla *datio*, in virtù della quale si perfezionava il vincolo obbligatorio ed in cui si esaurisce la *traditio* (derivando l'obbligo di restituzione della cosa gravante sull'accipiente dalla *fides*, secondo le concezioni più risalenti, e dalla considerazione di un ingiustificato arricchimento del mutuatario in seguito all'evoluzione del pensiero giuridico).

La Parafrasi di Teofilo alle Istituzioni di Giustiniano, peraltro, considera come scopo unico e solo del rapporto non il consumo delle cose messe (momentaneamente) a disposizione, quanto piuttosto il passaggio della proprietà sulle stesse, implicato pure dalla natura di quelle: 3.14 pr., *Mutuum autem est, ut accipientis fiat dominus, sed nobis obligatus sit, non in eadem illa, sed in alia eiusdem substantiae et quantitatis re*<sup>105</sup>.

La *traditio* presuppone, come abbiamo visto, l'individuazione del *mutuum*, e quindi, un'attività di misurazione, pesatura e conta, cui molto probabilmente attendevano il mutuante ed il mutuatario insieme; indica la materiale offerta (*dare*) e la conseguente apprensione (*accipere*) dei beni fungibili o del danaro da parte dell'accipiente. Individua, altresì, il momento del passaggio della titolarità sui beni consegnati: «*in hoc damus ut accipientis fiat*» è l'espressione che sostanzialmente identica riportano le fonti.

La proprietà comporta di per sé il possesso. Due sono gli elementi: il *corpus possessionis* e l'*animus possidentis*<sup>106</sup>. Con la *traditio* dei beni fungibili *ex mutui causa* si acquista la disponibilità titolata.

Pur tuttavia i giuristi, a partire dall'età preclassica, ritennero ammissibile una forma di consegna *brevi manu*, detta pure *symbolica*, o *longa manu*, nel quale ultimo caso il *tradens* e l'*accipiens* si trovavano generalmente su un'altura, che dominava le *res*, le quali venivano solo indicate. A tal riguardo, per il caso della vendita di un vasto latifondo, il testo del giurista Paolo conserva un'espressione sicuramente peculiare: *oculis et affectu*.

---

*contrattualistiche del quarto libro ad edictum*, in *Le teorie contrattualistiche* cit. 125 ss. A Labeone pensano R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone* (Palermo 1983); C.A. CANNATA, *La 'distinctio'* cit. 448 ss.; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations Roman* (Cape Town 1990) 559 ss.; A. BURDESE, *Ancora sul contratto nel pensiero di Labeone*, in *SDHI*. 51 (1985) 458 ss.; ID., *Sul concetto di contratto e i contratti innominati in Labeone*, in AA.VV., *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano 1987 I* (Milano 1988) 17; ID. *Sulle nozioni di patto, convenzione e contratto in Diritto romano*, in *Seminario Complutenses de derecho romano* 5 (1993) 61 ss. Per F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *Le teorie contrattualistiche* cit. 3 ss., un contributo decisivo alla valorizzazione dell'elemento volitivo è di Ulpiano; così anche ID., *Synallagma e conventio nel contratto I-II* (Torino 1992-1995).

<sup>104</sup> S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 251 nt. 3.

<sup>105</sup> Se la *traditio* è stata posta in essere da un incapace (è questo un profilo interessante il tema della capacità del mutuante) il contratto sarà nullo, poiché essa non è idonea a determinare il trasferimento della proprietà (Gai 2.82-84), essenziale in tutte le fonti 'definitorie' sopra considerate.

<sup>106</sup> F. RABER, *Hoc animo dare*, in *TR*. 33 (1965) 51 ss.

D. 41.2.1.21, 54 *ad ed.*, Si iusserim venditorem procurator rem tradere, cum ea in praesentia sit: videri (mihi) traditam Priscus ait. idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare. Non est enim corpore, et actu nocesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis, et affectu: et argomento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderi moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re presenti consenserit: et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae empori traditae fuerint<sup>107</sup>.

Al contrario, la *traditio brevi manu* poteva realizzarsi in diversi modi. Non solo mediante la consegna delle chiavi di apertura dei locali in cui erano contenute le *res fungibiles*, ma anche attraverso la dazione del documento redatto a prova del negozio traslativo della proprietà (cd. *traditio instrumenti*, di C. 8.53.1).

Una forma particolare di *traditio*<sup>108</sup> è attestata da alcune tavolette cerate provenienti dall'archivio puteolano dei *Sulpicii*: il debitore dà in garanzia dei prestiti ricevuti una notevole quantità di farro, grano alessandrino, lenticchie e ceci, che tiene depositati nel XII *horreum Bassianum publicum Puteolanorum medium*. Le due *dationes pignoris* sono menzionate in calce a ciascun chirografo di mutuo (TPSulp. 51 e 52). Qui, il creditore, con un altro documento, TPSulp. 45, subentra al mutuuario nel contratto di locazione di quel 'magazzino', così da acquistare, di fatto, la disponibilità delle *res*.

Comunemente si ritiene esempio di *traditio brevi manu*<sup>109</sup> il caso menzionato in D. 12.1.9.9<sup>110</sup>, il noto frammento ulpiano sul mutamento del titolo della disponibilità del danaro, passato un certo tempo dalla consegna, ritenuto ormai *causa credendi* da chi invece lo aveva ricevuto e conservato «*causa depositi*»<sup>111</sup>.

Quest'opinione, autorevolissima, è figlia di quei filoni di studio della romanistica moderna che negano un'autonomia concettuale del

---

<sup>107</sup> Cfr. D. 41.2.18.2, Cels. 23 dig., *Si venditorem, quod emerim, deponente in mea domo iusserim: possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit, aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuam possessionem se tradere dicat; non minus possideri coepi, quam si pedem finibus intulissem*. E particolarmente, D. 46.3.79, Iav. 10 Ep., *Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam: efficitur, ut tu statim libereris, et mea esse incipiat; tam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo manu longa tradita existimanda est*.

<sup>108</sup> Ci riferiamo al cd. *Dossier di Caius Novius Eunus* di cui alle TPSulp. 45, 51 e 52 su cui ampiamente, anche per il testo dei documenti, G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. I 140.

<sup>109</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 433, part. nt. 86 con bibliografia: E. BETTI, *Istituzioni* cit. 105 e F. FUCHS, «*Iusta causa traditionis*» in *der romanistischen Wissenschaft* (Basel 1952) 120 s. Così anche C. LONGO, *Il mutuo* cit. 23.

<sup>110</sup> Il passo è sospettato di diverse interpolazioni: *Index Itp.* I. 160.

<sup>111</sup> F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR.* 49-50 (1947) 80 ss.; K. GEIGER, *Das depositum irregolare als Kreditgeschäft* (München 1962) 32 ss.; H.T. KLAMI, «*Mutua magis videtur quam deposita*». *Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen* (Helsinki-Helsingfors 1969) 98 ss.

mutuo di fronte alla *traditio*, e la pari dignità dell'accordo e della *datio* ai fini della costituzione del vincolo obbligatorio.

Il testo è il seguente:

D. 12.1.9.9, 26 *ad ed.*, Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam, antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possedere.

Il giurista severiano riporta l'opinione di Nerva e Proculo, condivisa anche da Marcello. Il testo non dice se vi fu qualche dibattito tra i giuristi, ma non è da escludere qualche parere discorde.

Il tema che si ricava dal passo è questo: non era necessaria la materiale consegna del danaro a titolo di mutuo dal creditore al debitore, se questi si trovava già nella disponibilità della somma, nella qualità di depositario. Il che comportava che «... *transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit et poterit ei condici*».

È stato sostenuto che «dal momento della ricevuta autorizzazione si intende avverata la tradizione, passata la proprietà e costituito il contratto reale. Il deposito in altri termini si converte immediatamente in mutuo».

A tal proposito, ho qualche dubbio a qualificare «tradizione» il «trasferimento» da un soggetto a se stesso di danaro o beni: mi sembra una forzatura del dato letterale, permeata dell'esigenza di scorgere a tutti i costi una consegna, quando essa si può «individuare» solo nella *datio* avvenuta nel momento genetico dell'instaurando rapporto negoziale, di deposito, e così da negare *ab imiis* ogni valore all'intervenuta manifestazione di volontà.

Ciò posto, la romanistica parte dal presupposto che il testo che qui ci occupa riguarda il rapporto deposito - mutuo: è evidente l'appiglio testuale, più che nel «*quasi mutua*» (che ricorda il «*quasi mutuum*» di Gaio a proposito della *solutio indebiti*: 3.91) nella parte conclusiva *ideo-condici* a proposito del trasferimento del rischio della perdita del *mutuum* gravante sull'*accipiens*.

A ben guardare, se è sicuro che Ulpiano riconosce al depositario un «*permissum ad utendum*», non mi sembra che si vada, per l'effetto, altrettanto sicuri nella direzione di qualificare la fattispecie come mutuo piuttosto che comodato: le fonti, di regola, distinguono la *causa credendi* dalla *causa utendi*. Ed è ammissibile, anche se può sembrar strano, la consegna in comodato di una certa somma, come nel caso di chi intenda «aiutare» qualcuno in procinto di partire, lasciandogli a disposizione per le evenienze una certa somma, di cui già disponesse. Solo con l'utilizzo inteso come spendita del danaro, il rapporto da comodato che era divenuto *ex deposito* si sarebbe trasformato in prestito, e la *res credita*.

Che non si tratterebbe di *mutuum* in D. 12.1.9.9 è un'ipotesi ardua, che si scontra con la parte finale del testo, dove l'ablativo *possessione* in relazione a *condici* non può non riferirsi al mutuo.

D. 12.1.9.9 riguarda principalmente l'esperibilità della *condictio* nel caso di deposito, il «*si certum petetur*». Già nel I secolo i giuristi si erano posti il problema di tutelare il trasferente nel caso in cui intendesse riacquistare la disponibilità del danaro. Accordavano una *condictio*, sul presupposto che la circostanza fattuale era effettivamente analoga a quella del *mutuum*. Il che è vero: approva il giurista severiano e pare motivare la sua determinazione sostenendo, come aveva fatto nel II secolo Ulpio Marcello, che era rilevante l'*animus possidendi*.

Peraltro, preciserà Ulpiano, ciò avviene poiché il depositario aveva richiesto danaro in prestito. Quindi, il rapporto di credito *ex mutuo* si costruisce sulla base di un processo formativo caratterizzato da una istanza, cui segue la manifestazione di volontà del titolare del dominio civilistico, definita appunto '*permissum*', il quale imprime un vincolo di destinazione sulla somma.

A mio avviso, il frammento riguarda uno di quei casi su cui l'elaborazione giurisprudenziale meglio ha espresso una maturità di pensiero, sollecitata dalle esigenze pratiche della vita quotidiana. L'aspetto intenzionale, qui, risulta preminente; perché vi sia mutuo è sufficiente che la somma sia messa a disposizione del debitore a quel titolo, e che si formi l'*idem consensus* sulla causa, idoneo a definire il titolo della disponibilità della somma<sup>112</sup>.

L'esegesi di D. 12.1.9.9 è confermata dalla lettura di altri frammenti: primo fra tutti il successivo D. 12.1.10, anch'esso ulpiano e tratto dal II *liber ad edictum*:

Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi, si voles, permisero, creditam non esse, antequam mota sit: quondam debitum iri non est certum.

Se l'uso è lasciato alla volontà del depositario, *si voles*, come nel caso attendesse all'acquisto di *praedia* (D. 12.1.4 pr, Ulp. 24 *ad Sab.*), la conversione in mutuo è subordinata alla sola determinazione di chi dispone del danaro.

Ritengo che anche in queste ipotesi si sia formato un accordo tra le parti sulla possibilità della costituzione di un mutuo, sia pure potestativamente condizionato a favore del soggetto nel cui interesse è prevista la condizione. In entrambe le fonti sono ravvisabili congiuntamente la '*datio*' sia pure anticipata rispetto al momento della costituzione del vincolo *ex mutuo*, che sorge quando, con il mutamento

---

<sup>112</sup> Perché si abbia *traditio* occorre la volontà conforme del titolare del dominio civilistico: cfr. D. 41.1.9.3 e 5, Gai. 2 *aur.*, *Haec quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi ...* 5. *Interdum atiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam comodavi, aut locavi tibi aut apud te deposui, vendidero tibi; licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio.*

d'intenti nel depositario, si raggiunge una comunanza di volontà su un fatto, il prestito, valutato ed accettato dal creditore-deponente. Diversamente, si avrebbe mutuo tutte le volte in cui il depositario decidesse di «*movere pecuniam*».

Molto probabilmente, come è stato sostenuto<sup>113</sup>, erano questioni di *ius controversum*,<sup>114</sup> di cui si erano occupati Sabino, che Ulpiano commenta, forse Giuliano ed il suo allievo Africano.

Suo è il testo tratto dal VIII libro delle Questioni, riportato in D. 17.1.34 pr.:

Si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fit, quia nummi qui mei erant tui fiunt.

La rilevanza dell'elemento consensuale è evidenziata dai giuristi romani, che fanno cenno ad un intervenuto accordo, o, meglio, alla sussistenza dell'*animus*, che deve accompagnare la dazione e che, talora, fa nascere l'obbligazione della restituzione da mutuo in difetto di una effettiva dazione di fungibili dal mutuante al mutuatario.

Occorre, allora, riportare il noto frammento ulpiano, che si trova in apertura del titolo 12.1 dei Digesta, *De rebus creditis*:

D. 12.1.1 pr.-1, 26 *ad ed.*, Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo questionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de comodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei adsentiamur, alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex contractu credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale praetor elegit<sup>115</sup>.

Ulpiano si sta occupando delle parole *res creditae* usate dal pretore per quei contratti caratterizzati dall'*alienam fidem sequi*, dall'avere cioè fiducia in chi restituirà a tempo debito quanto ha ricevuto.

Il «*credere*» è una categoria generalissima (come anche il *verbum rei*).

Lo affermava già nel I secolo Celso nel primo libro delle Questioni, forse prospettate secondo il ben noto *ordo* connesso alla sistematica delle obbligazioni. In tal modo nell'ambito dello stesso titolo sono riunite figure diverse quali il deposito ed il pegno. Sicuramente il mutuo appare come la prima forma di rapporto di tal tipo – l'unica espressamente indicata in Gaio –, ovvero la prima che meriti la

---

<sup>113</sup> C. LONGO, *Corso cit.* 24. Cfr. sulla figura di Salvio Giuliano, T. HONORÉ, *Julian's circe*, in *TR.* 32 (1964) 9.

<sup>114</sup> A. GUARINO, *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, in *Studi Donatuti I* (Milano 1973) 490.

<sup>115</sup> C.A. MASCHI, *La Categoria cit.* 257; B. ALBANESE, *Tre studi celsini III. Ancora su D. 12, 1, 1, 1: Celso e il «credere»*, in *AUPA.* 34 (1973) 148 ss.; A. D'ORS, *Réplicas Panormitanas I. De nuevo sobre «creditum» (Réplica a la crítica de Albanese)*, in *SDHI.* 41 (1975) 205. Vedi anche nt.61.

collocazione entro il titolo. D. 12.1.2 contiene appunto un passo di Paolo dove si precisa che vi è differenza di genere a specie tra il «*creditum*» ed il «*mutuum*». E per la verità, ponendo mente alle indicazioni delle fonti (D. 12.1.4 pr., D. 14.6.1 pr., D. 14.6.3.4, D. 14.6.5) si dovrebbe ritenere che la stessa categoria del «*credere*» riguardi essenzialmente il «*mutuo dare*».

Ulpiano sottolinea il ruolo della volontà con l'impiego della voce verbale «*adsentiri*»<sup>116</sup>, che implicherebbe, come è stato notato<sup>117</sup>, «una adesione alla richiesta dell'altra parte, costituisce comunque una espressione di consenso».

L'importanza del consenso nel mutuo è segnalata<sup>118</sup>, e va affermata, abbandonati tutti i dubbi sulla genuinità del testo<sup>119</sup>, in un frammento celsino, di cui mi pare opportuno riportare il testo.

D. 12.1.32, 5 *dig.*, Si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidam nullum negotium mecum contraxit: sed proprius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Sul tema del consenso la bibliografia è sterminata. In particolare, per quanto qui occupa v. C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 266; C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche* (Napoli 2003) 23.

<sup>117</sup> Così R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in AUPA. 32 (1983) 27 s. nt. 53. Dello stesso avviso è B. ALBANESE, *Per la storia del creditum* cit. 22 e 32 ss. Sul tema dell'accordo come fonte di obbligazione ovvero come elemento essenziale del rapporto bilaterale v. G. MELILLO, *Contrahere, patisci, transigere. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano* (Napoli 2001) 3 s., 125 ss.

<sup>118</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 436. Il rilievo dell'elemento convenzionale è riconosciuto da Gaio nelle Istituzioni. L'*obligatio* si contrae *re*, dalla consegna di una cosa, ma la dazione assume contenuto diverso a seconda dei diversi contratti. Dall'età arcaica in poi si assiste all'ampliamento del concetto di *res credita* e di *dare* fino a ricomprendervi il *dare rem utendam aut custodiendam*. La prospettiva di Gaio è storicistica, per questo non enumera anche il *comodatum* e il *depositum*, a meno di aderire alla tesi della mera indicazione a titolo esemplificativo del *mutuum* come obbligazione reale, pure proposta: in particolare, G. GROSSO, *Il sistema* cit. 76. Gaio farientrare l'*obligatio re contracta* in quelle *ex contractu* (3.88), volendo sottolineare che essa si basa sul *consensus*: così delinea il sistema contrattuale romano. Per B. BIONDI, *Istituzioni* cit. 427 ss., l'ampliamento del concetto di *credere* e di *res credita* è stato graduale, e non si è avuto solo nel periodo postclassico e giustiniano, come invece pensano S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 26 s., e V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup> (Napoli 1960) 320 ss. B. ALBANESE, *Per la storia del creditum* cit. 31 ss., ritiene che i rapporti che scaturivano da quei negozi che poi saranno il mutuo, il comodato ed altre figure affini non erano alle origini differenziati.

<sup>119</sup> R. SANTORO, *Studi* cit. 284.

<sup>120</sup> Il testo è stato ritenuto genuino almeno nel nucleo concettuale: cfr. *Index itp.* I 179. Sul frammento celsino la dottrina fonda l'invalidità del mutuo derivante dalla nullità dell'accordo viziato da *error in persona*, nel qual caso sorgeva l'obbligo in capo al ricevente di restituzione, sanzionato da una *condictio indebiti* di natura extracontrattuale. Il pagamento dell'indebito era una prestazione generalmente consistente in una *datio* compiuta in adempimento di una obbligazione apparentemente esistente e/o valida, implicante, all'occorrenza, il trasferimento di proprietà dal tradente

Il caso è il seguente. Un tale chiede danaro in prestito. Uno dei due cui ha chiesto dà incarico ad un suo debitore, che gli deve del danaro, di promettere per costituire un mutuo, evidentemente coperto dalla stipulazione a favore del richiedente. Poi l'accipiente promette la restituzione della somma a Tizio, ritenendo che il danaro sia stato consegnato da un debitore di quest'ultimo. Al giurista si chiede un parere: il mutuatario è obbligato a favore del mandante?

Celso<sup>121</sup> lo nega, se il promettente non ha contratto alcun *negotium*. Tuttavia, attribuendo valore al trasferimento della proprietà, che in ogni caso è avvenuta, anche se non vi è stata in senso tecnico una *datio mutui*, su cui di regola cade e si forma il *consensus*.

Sesto Pedio, riportato da Ulpiano (D. 2.14.1.3, 4 *ad ed.*), ritiene che il mutuo in quanto *contractus* di necessità «*habet in se conventionem*».

«Un accordo di volontà non può mancare in nessun contratto»<sup>122</sup>. È stato pure affermato<sup>123</sup>, più cautamente in una prospettiva più aderente al dettato delle fonti, che l'*obligatio* sorgeva solo quando alla *conventio* si accompagnava l'effettiva dazione della cosa da parte di chi in tal modo diventava creditore.

Afferma decisamente la necessità dell'accordo Ulpiano nel VII Libro delle *Disputationes*<sup>124</sup>. Al giurista severiano, come vedremo particolarmente, a proposito del mutuo concesso al *filiusfamilias*, è ben nota l'opinione di Salvio Giuliano, giurista del II secolo, cui attinge ripetutamente:

D. 12.1.18 pr.-1, Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit, donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consummati. 1. Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendi gratia accepi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.

---

all'accipiente dei beni fungibili e del danaro. Le fonti sono molto precise nel riferire che chi riceve ciò che non è dovuto per un errore del *solvens* è obbligato «*quidam quasi ex mutui datione*» e che «*eadem datione tenetur, qua debitores creditoribus: ... qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur*» (D. 44.7.5.3, Gai. 3 *aur.*). Cfr. il titolo D. 12.6, *De condictione indebiti*, e C. 4.5. Sul tema v. A. GUARINO, *L'obbligazione da indebito*, in *PDR*. 6 (1995) 244 ss. C. LONGO, *Corso cit.* 34.

<sup>121</sup> M. BRETONNE, *Note minime su Celsus filius*, in *Labeo* 9 (1963) 344, ora in *Id.*, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli 1971) 102.

<sup>122</sup> C.A. MASCHI, *La categoria cit.* 280 ss.

<sup>123</sup> In tal senso E. VOLTERRA, *Corso cit.* 554.

<sup>124</sup> A. LOVATO, *Studi sulle disputationes di Ulpiano* (Bari 2003) 333 s.; F. GALLO, *L'eredità dei giuristi cit.* 15 e A. SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano cit.* 132 ss.

Due sono le fattispecie discusse dal giurista.

In entrambe l'intenzione delle parti, espressa con i lemmi *opinio* e *voluntas*, è decisiva per la configurazione del rapporto.

Il comportamento di chi ha dato del danaro con l'intento di donarlo e di chi lo ha preso a mutuo non dà luogo ad una donazione.

Sul dubbio di qualificare la dazione come mutuo, Ulpiano risponde negativamente, ritenendo che il danaro non passi nella proprietà dell'accipiente, avendoli ricevuti con un'altra intenzione<sup>125</sup>.

Per questa ragione, il trasferente può esperire in alternativa alla *rei vindictio* una *condictio*, se i *nummi* sono stati consumati. Si potrà opporre l'*exceptio doli*, se si dimostra che quelli sono stati consumati secondo la volontà del *dans*.

Mi sembra di capire dal testo che l'accipiente può dare la prova della vera ed effettiva *voluntas* del creditore, nel qual caso, dimostrata la *causa credendi*, potrà essere richiesta la restituzione.

Allo stesso modo, il giurista severiano nega che vi sia deposito o mutuo nel caso di chi ha dato del danaro con l'intento di depositarlo e di chi lo ha ricevuto pensando ad un mutuo; nega che vi sia mutuo o comodato se il trasferente consegna il danaro con l'intenzione di prestarlo a chi lo riceve per metterlo in mostra. Sarà esperita la *condictio* se il danaro è stato speso e non avrà luogo l'*exceptio doli*.

Parla di *animus* il giurista Paolo, 2 *oblig.* in D. 44.7.3.1, per il quale, affinché nasca l'*obligatio* «...non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis ... sed etiam hoc animo dari et accipi»<sup>126</sup>.

Il brano prosegue:

itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.

È l'accordo sulla causa a consentirne la classificazione, definendo la tipologia. Correttamente è stato sostenuto, «in un'ottica sempre più attenta al consenso, una 'manifestazione di volontà aggiuntiva rispetto alla mera volontarietà della *datio*'<sup>127</sup>, rende inutilizzabile il negozio tipo, anche se la nascita di un rapporto come situazione di fatto creatasi a seguito della dazione, offre la possibilità di esercitare una azione per ripetere la somma consegnata o anche per l'indebito arricchimento».

Ancora sulla distinzione della dazione del *mutuum* da quella della *donatio* è il frammento giuliano di D. 12.1.20, 18 *dig.*, che afferma

---

<sup>125</sup> Qualcuno ha voluto ravvisare nella donazione un *quid pluris* rispetto al mutuo. Si tratta, come è noto, di istituti diversissimi.

<sup>126</sup> Ad esempio, non si ha mutuo se il *mandator pecuniae credendae* è proprietario *pro quota* della somma versata (D. 12.1.41); il socio può dare a mutuo del fondo sociale solo la sua proprietà *pro quota* (D. 12.1.16); il *pupillus* e la *mulier* non possono validamente stipulare mutui creditorî senza l'intervento del tutore (I. 2.8).

<sup>127</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 418. T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazioni di un concetto nella giurisprudenza classica* (Padova 2004) 351 ss., con ulteriore bibliografia.



l'apporto significativo dell'elemento volitivo, *ea mente* ai fini della qualificazione:

Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eadem crederes, an credita fierit? Dixi, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam; donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intellegi debeo. Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere.

Il giurista adrianeo si sta occupando di un caso singolare: la somma viene donata sotto condizione di essere mutuata al donante.

Nella donazione si trasferisce il danaro, in modo che resti presso l'accipiente, «*ut omnimodo penes accipientem maneret*», diremo «*sic donat ne recipiat*».

Nel *mutuum* la *pecunia* andrà restituita, e nel caso esaminato da Giuliano si 'dà' più per adempiere alla condizione, che per obbligarsi attivamente *ex mutuo*. Difatti, chi riceve *pecunia* in dono sotto la condizione di darla in prestito al donante, di certo non potrà considerarla prestata, poiché, ricorrendo la *causa donandi*, ha nella disponibilità il suo, *meum accepisse intellegi debeo*. Si deve però tener conto della effettiva volontà delle parti, del trasferente, in particolare, fatta palese dalla *subutilitatem verborum*.

Si ha donazione, sostiene Proculo, citato da Ulpiano, «*Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas*» (D. 12.1.11.1, 26 *ad ed.*). L'opinione è condivisa (*recte*) dal giurista severiano. In tal caso, una parte della somma *tradita* risulta donata, e non va restituita, così come non è possibile richiedere da parte del mutuante più di quanto non abbia effettivamente dato.

Pur riferito ad un altro contesto, similmente si legge in D. 2.14.17, Paul. 3 *ed.*, «*Si tibi decem dem, et paciscar, ut vigenti mihi debeantur non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit*»<sup>128</sup>. Gaio, accortamente, nel commento *ad Legem XII Tabularum*, preciserà che «*In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est*» (D. 2.14.48).

Come è stato recentemente rilevato, «in sé la *datio* non vale a caratterizzare la prestazione né sul piano 'qualitativo' – distinguendo tra loro, ad esempio, un mutuo da un deposito – né su quello 'quantitativo' – nel senso che la *lex contractus* può stabilire una obbligazione di reddere (non maggiore, ma) minore della *datio*»<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Cfr. D. 2.14.27.5.

<sup>129</sup> R. FIORI, «*Contrahere*» e «*solvere obligationem*», in *Studii in onore di L. Labruna* cit. III 1963.

Le fonti individuano anche i rapporti tra *mutuum*, da un lato, e *depositum* e *commodatum* dall'altro. Come nel caso della donazione, occorre che la volontà dei soggetti sia concorde nel realizzare di un certo regolamento di interessi. Abbiamo già fatto riferimento al § 1 di D. 12.1.18. Tuttavia, a proposito del rapporto tra deposito e mutuo, la questione non si pone soltanto in termini di qualificazione, sulla base della sussistenza di un determinato apporto volitivo, connaturante la causa, ma anche in termini di «combinazione».

Il frammento ulpiano di D. 12.1.4 pr., 34 *ad Sab.*<sup>130</sup>, attesta, come abbiamo visto, il ruolo dell'accordo accessorio al *depositum* (molto probabilmente dedotto in un *pactum*) ed intervenuto a regolare il titolo della disponibilità della somma, a seguito del verificarsi di una condizione.

Sul rilievo che il mutuatario restituisce *aliae res*, fisicamente diverse da quelle che egli ha ricevuto, il giurista Paolo sottolinea come nel deposito (prestito per la custodia) e nel comodato (prestito di uso) vengano restituite, riconsegnate dal debitore le medesime cose che sono state date: D. 12.1.2 pr., 28 *ad ed.*, *mutuum damus recepturi non tandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus ...*

Il giurista, però, chiarisce che «*Creditum ergo a mutuo differt quia genus a specie: nam creditum consistit extra ea res, quae pondere, numero, censura continentur sic, ut, si eadem rem recepturi sumus, creditum est*» (§ 3.).

Come nel caso della donazione, occorre che la volontà dei soggetti sia concorde nel realizzare di un certo regolamento di interessi.

In D. 12.1.18.1, Ulp. 27 *disp.*, si legge:

Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum esse: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatum ostendi gratia accepi.

Nelle ipotesi appena considerate una *datio* in senso fisico è sempre individuabile, sia pure 'a monte' e non penetrata dalla *causa credendi*, perché avvenuta per spirito di liberalità o «*ad utentum*» o «*ad custodiendum*». Peraltro, è appena il caso di notare che nel *comodatum* la «*res aliqua utenda datur*», e la situazione di chi la riceve è diversa da chi riceve il *mutuum*, nel qual caso «*res datur ut eius fiat*». Qui, invece «*ob id de ea re ipsa restituendo tenetur*» (I. 3.14.2)<sup>131</sup>. Anche nel deposito va restituita la stessa cosa che è stata consegnata, perché sia custodita (D. 44.7.1.5).

---

<sup>130</sup> *Si quis nec causam, nec propositum fonerandi habuerit, et tu empturus preaedia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris credite nomine, antequam emisses, suscipere, atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habeat, deposuerit apud te eandem pecuniam, ut si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius, qui suscepit.*

<sup>131</sup> Cfr. D. 44.7.1.3, Gai. 2 *aur.*, *Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur: sed si de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur.*

Diverso è il caso in cui in assenza di ogni sorta di *traditio* è l'accordo tra mandante e mandatario che determina la nascita dell'*obligatio ex mutuo*. È sempre ulpiano il frammento contenuto in D. 12.1.15, tratto dal 31 libro *ad edictum*. Ci interessa la parte finale:

... Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est: ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.

Il creditore mandante consente che il debitore mandatario ritenga la somma da restituire, ricevuta nell'adempimento dell'incarico a titolo di mutuo. Le parti convengono il mutamento del titolo della disponibilità della somma: si passa da una *causa mandati* ad una *causa credendi*. Qui non si è avuta una dazione. Il giurista ricorre allora ad una finzione.

Si potrebbe ritenere che il 'consenso condiviso' sulla causa è idoneo a realizzarla, anche in ipotesi in cui per definizione ricorre la necessità della *traditio*. A questo punto, necessità solo 'formale'.

Per Ulpiano, si ha mutuo anche nel caso in cui un soggetto dia incarico ad altri, che intende dargli a mutuo una somma di danaro, di versarla a titolo di mutuo ad altri ancora. In tal modo con una sola dazione ed intervenendo un accordo tra le parti vengono a costituirsi due distinti contratti di mutuo: uno, tra il soggetto che dà lo *iussum* e quello che lo ottempera, nel quale il primo è mutuatario ed il secondo è mutuante, l'altro, tra il soggetto che dà l'incarico (mutuante) e colui che riceve la somma da chi esegue l'ordine:

D. 12.1.9.8, 26 *ad ed.*, Si nummos meos tuo nomine dederò, velut tuos, absente te, et ignorante Aristo scribit, adquiri tibi conditionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro X scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dederò tibi adquiratur obligatio: cum quotidie creditori pecuniam mutuam, tibi haec posse aiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur; animo enim coepit possidere: ergo transit periculum ad eum qui mutuum rogavit et poterit ei condici<sup>132</sup>.

#### 8. *Mandatum e mutuum.*

Un ruolo significativo dell'elemento consensuale, che incideva più o meno variamente sull'elemento reale della dazione implicante la *traditio*, è testimoniato da quelle fonti che attestano l'impiego nella

---

<sup>132</sup> Per F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator I. L'acquisto del possesso e della proprietà* (Milano 2007) la *datio mutui alterius nomine* non appare riferibile al concetto di rappresentanza.

pratica degli affari della combinazione del *mandatum*<sup>133</sup>, *contractus* consensuale, con il *mutuum*. Si tratta del portato dell'elaborazione giurisprudenziale come mette in evidenza Ulpiano, quando afferma: «*Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam*» (D. 12.1.15). Pur senza addentrarci nelle questioni relative al mandato, che esulano dalla nostra indagine, mi pare almeno il caso di passare in rassegna queste fonti<sup>134</sup>.

I frammenti, tra gli altri, tutti ulpiane, si rinvennero sia nel titolo D. 17.1, *Mandati vel contra* sia nel titolo D. 12.1, *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione*<sup>135</sup>. Sono riconducibili entro due categorie, che la dottrina ha individuato, parlando di 'accreditamento diretto' ed 'accreditamento indiretto'.

Al primo tipo appartenerebbero quelle ipotesi in cui vi è la materiale messa a disposizione del *mutuum* da parte del mandante-mutuante, che ne è il proprietario. Ulpiano ritiene che vi sia mutuo anche nel caso in cui taluno consegna ad altri una cosa affinché la venda e si serva del prezzo ricavato: è il già citato D. 12.1.11 pr., 26 *ad ed.*:

---

<sup>133</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di Lezioni svolto nell'università di Roma: anno accademico 1948-1949* (Napoli 1949, rist. 1965); S. RANDAZZO, *Mandare cit. passim.*; A. GUARINO, *Mandatum credendi* (Napoli 1982); D. NÖRR, S. NISCHIMURA, *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht* (Berlin 1993); H.T. KLAMI, *Studies on the Roman law of contract* (Helsinki 2000) nota la centralità di questa struttura negoziale nell'esperienza giuridica romana; T. RUNDEL, *Mandatum zwischen 'utilitas' und 'amicitia': Perspektiven zur Mandatarhaftung im Klassischen römischen Recht* (Münster 2005) 34 ss.

<sup>134</sup> In particolare, sul *mandatum pecuniae credendae* di *TPSulp.* 48, si v. G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. I 128 ss.; su cui ora V. GIUFFRÈ, *Il mandatum pecuniae credendae di Caio Giulio Prudente a Caio Sulpicio Cinnamo*, e É. JAKAB, *TPSulp.* 48-49: *contratti e operazioni bancarie a Puteoli* (che nega la qualificazione proposta dal Camodeca, ritenendo che le tavolette contengano non più che una *stipulatio*), entrambi in *Studi in onore di L. Labruna* cit. IV rispettivamente 2305 ss. e 2595 ss.

<sup>135</sup> Un testo complesso, che riprende i casi dei frammenti segnalati nel seguito del corpo del discorso, è D. 17.1.34 pr., dove peraltro si fa riferimento ad un procuratore che dà in prestito ad usura il danaro riscosso nella gestione degli affari del rappresentato, e del trasferimento del rischio per la perdita del bene dato in prestito: *Afric. 8 quaest., Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debitum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa, credita pecunia peti possit? Et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditam; alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione, pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse quod si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. Item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est. His argumentum esse, eum, qui, cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore, qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum, cautione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras, de quibus convenerit, prestare debeat.*

Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego, cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris: si vendideris, puto mutuam pecuniam factam.

Decisamente il frammento testimonia il ruolo centrale dell'accordo.

Alla richiesta esplicita di credito il futuro creditore-mutante 'risponde' con un 'incarico a vendere'. Si forma il *consensus in idem placitum*. Il rapporto è sorto. Il mandatario ha l'obbligo di rendere ragione al mandante della sua attività e di trasferirgli il ricavato della vendita<sup>136</sup>. Tuttavia, qui le parti convengono altresì che il mandatario possa trattenere il prezzo della vendita, ed usare i *nummi* che lo costituiscono.

Leggendo con molta attenzione il passo risulta che i soggetti del complesso rapporto obbligatorio intendono addivenire ad un prestito di danaro, e, poiché non possono procedere alla *traditio*, non avendone il creditore a disposizione (in misura sufficiente, forse, o perché già impiegato), o semplicemente non volendo privarsi della sua liquidità, decidono di procurarsene con la vendita di una lancia o di una massa d'oro, che all'occorrenza il primo consegna per la vendita, dandone incarico al futuro mutuatario, che *medio tempore* agirà da mandatario. Ricorre qui un *mandatum alienandi*.

Per raggiungere l'ammontare del prestito richiesto, mi pare, le parti hanno ritenuto, tenendo conto dei costi praticati, ipotizzo, in difetto di una indicazione sicura, che il ricavato della vendita di una lancia, o di una massa di oro di un valore (penso) pressoché corrispondente, è sufficiente a realizzarla. In tal caso, il rischio della perdita della lancia o della massa d'oro, con l'apprensione, passava ovviamente a carico dell'accipiente<sup>137</sup>. Magari, hanno previsto anche la prestazione di *usurae* computate già nella somma. Sicuramente vi era un rapporto di fiducia. Diversamente non si spiegherebbe che il creditore lascia in custodia uno dei due beni, quello non venduto, al mandatario, su cui ricade l'*electio* della *res* da alienare.

Le parti risolvono il loro problema. Si tratta, come è ovvio, di un *mandatum mea et tua gratia*, ancorché non è utilizzato il verbo *iubere* né il termine *iussum*, poiché ricorre l'interesse del mandante a vendere un bene, per, poi, dare a mutuo il ricavato, e quello del mandatario di procurarsi il prestito. Ricorre qui, sicuramente, una ipotesi di collegamento negoziale: *mandatum* + *mutuum*, a meno di non voler qualificare la determinazione del creditore di lasciar usare i *nummi* del ricavato della vendita come un patto aggiunto, una clausola accessoria.

---

<sup>136</sup> Cfr. D. 12.1.15, Ulp. 31 *ad ed.*, ... *cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas*.

<sup>137</sup> Cfr. D. 12.1.4 pr., Ulp. 34 *ad Sab.*, ... *hoc depositum periculo est eius, qui susceperit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit*, con la fattispecie ivi considerata, e D. 17.1.34 pr., Afr. 8 *quaest.*, ... *His argumentum esse, eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore, qui accepisset argentum*.

La dottrina<sup>138</sup>, non unanime<sup>139</sup>, scorrendo di ‘accreditamento diretto’, ha messo in evidenza che il contratto di mutuo non si perfezionava sin dal momento della dazione della cosa da vendere, ma successivamente, quando la *res* era stata alienata, ed il mandatario avesse richiesto, ed ottenuto, di trattenere il prezzo a titolo di mutuo.

«In tal modo si sanava l’anomalia circa il momento della formazione del contratto»<sup>140</sup>.

Il frammento, del resto, è un conforto per chi valorizza tanto il dato reale quanto l’elemento consensuale.

Si rinviene pur sempre una consegna. Lo indica chiaramente il verbo *dare*. Qui è stato materialmente messo a disposizione il *mutuum*, con una *traditio*, per così dire, ‘anticipata’ e ‘per equivalente’. Il giurista Africano, nel II secolo, preciserà che chi intende ricevere in prestito ed ha una cosa da vendere da parte del creditore, è in realtà una persona in procinto di ricevere danaro.

E si rinviene pur sempre un accordo, tradito dalla stessa ‘risposta fattuale’ di mettere a disposizione di chi ha formulato una richiesta, secondo lo schema: *rogare res + non habere eam + dare aliam pro alia*. Qui l’accordo si è formato in relazione sia alla *causa credendi* sia alla costituzione di un vincolo di destinazione da imprimere all’oggetto da vendere. Il giurista severiano, pur lasciando intendere che vi era un confronto di opinioni (*puto*), ritiene che la *pecunia* ricavata diventa *mutua*, risultando così realizzato il comune interesse delle parti. Tale operazione creditizia, se il mutuatario era *filius familias*, come vedremo, lo stesso Ulpiano avrebbe precisato, sarebbe risultata *in fraude Senatusconsulti* (D. 14.6.3.3, 29 *ad ed.*).

Un altro testo comunemente segnalato in tema di accreditamento cd. diretto è D. 12.1.4, Ulp. 34 *ad Sab.*, sopra riportato, che a mio avviso è traccia, al pari degli altri di cui ci stiamo occupando, della rilevanza nella costituzione del mutuo del consenso rispetto alla mera *datio*.

La messa a disposizione del *mutuum* non avviene con un *mandatum alienandi* avente ad oggetto l’‘equivalente’ da rendere fungibile, come abbiamo visto in D. 12.1.11.1. Qui la *datio rei* ha ad oggetto *pecunia* ed avviene a titolo di deposito presso il mutuatario. Le parti concordano, anche se risulta solo il segno della dichiarazione pattizia del creditore, di considerare quella somma mutuata, *crediti nomine*, per il caso venga impiegata dal depositario nell’acquisto di *praedia*.

Il mutuo, per il quale molto probabilmente non sarà richiesta la prestazione di *usurae* (*nec causam, nec propositum foenerandi*), si perfezionerà, stante l’individuazione del termine iniziale nella dichiarazione del creditore all’avverarsi della condizione. Questa potrebbe dirsi meramente potestativa, risultando dipende da un fatto

---

<sup>138</sup> Per C. LONGO, *La costituzione del mutuo nelle fonti giuridiche romane*, in *Scr. Petropoulos II* (Milano 1974) 77ss., la soluzione adottata dal giurista controversa in età classica, argomentando dal *puto*. La fattispecie troverà una compiuta disciplina nel 293 con una *constitutio* di Diocleziano e Massimiano, C.I. 4.2.8.

<sup>139</sup> E. BETTI, *Istituzioni* cit. 105 ss.

<sup>140</sup> C. LONGO, *Corso* cit. 26-27.

che rientra nella sfera di controllo esclusiva del mutuatario, se su questo accadimento futuro non si fosse formata la determinazione del creditore.

L'ammissibilità di tale ricostruzione, a proposito dell'elemento condizionale, peraltro, riposa su un dato significativo: il futuro creditore non ha interesse a dare in prestito la somma di danaro occorrente al futuro debitore né qualcosa è di ostacolo al non farlo. Inoltre, di fronte all'esigenza di partire dovuta a circostanze imprevedibili, il futuro mutuante ha ritenuto di lasciare a disposizione il danaro, per l'eventualità dovesse servire, con un deposito.

Alla categoria del cd. 'accreditamento indiretto' la dottrina ha ricondotto quelle figure negoziali, in cui il mandante-creditore non consegna materialmente l'oggetto del mutuo al mandatario, che invece attende al prestito, impiegando *res proprie*.

In tali casi vi è la *datio* in senso fisico.

Se il futuro mutuante desse incarico ad un terzo, che non è suo debitore, di versare una somma alla persona cui voleva fare credito, ed il mandatario consegna in prestito danaro proprio, il creditore mandante ha azione contro il terzo debitore.

È la parte finale di D. 12.1.2.4, Paul. 28 *ad ed.*:

... id enim tale est, quale, si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur, licet mei nummi non fuerint.

Allo stesso modo si verifica se il mandatario è un debitore del mandante, come testimonia D. 12.1.15, 31 *ad ed.*, ... *Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis.*

La *traditio*, cui procede il *debitor alia causa*, non rende l'accipiente futuro mutuatario di lui, pur essendo materialmente il *tradens*.

Il contratto di mutuo non sorge né dal momento dell'accordo, che «non può non esserci» tra (futuri) mutuante e mutuatario né dal momento della delegazione, bensì all'atto della dazione della somma, che porta a compimento il procedimento formativo.

Anche se il debitore intende offrire al creditore una garanzia del pagamento del debito, chiedendo ad un terzo di notoria solvibilità di dare mandato al creditore di concedergli mutuo, si aveva *mandatum pecuniae credendae*. Se il terzo accettava, diventando *mandator*, il creditore, ove avesse accettato il mandato, poteva agire contro il debitore con l'*actio certae creditae pecuniae*, e rivalersi, subordinatamente al mancato adempimento di costui, verso il mandante con l'*actio mandati contraria*.

Testimonia un *mandatum credendi* il frammento di Cervidio Scevola, inserito nel titolo D. 14.5, *Quod cum eo, qui in alienam protestate est, (negotium) gestum esse dicetur*, al § 7, ed escerpito dal 1 libro dei *Responsa*, in cui un pater consente al figlio di prendere danaro in prestito, dando incarico al creditore *per epistulam*.

Non troverà sicuramente applicazione il senatoconsulto macedoniano, di cui al successivo titolo D. 14.6 ed il mutuante-mandatario avrà, se del caso, nei confronti dell'avente potestà *actio quod iussu* (o anche *de in rem verso*) e l'*actio mandati*. Ovviamente il *filius* potrà valersi del cd. *beneficium competentiae*.

#### 9. L'*obligatio ex mutuo*: adempimento e restituzione.

A proposito dell'adempimento<sup>141</sup> dell'*obligatio ex mutuo*, le fonti cd. definitorie – Gai 3.90, Epit. Gai. 2.9(17).1, I. 3.14 pr., D. 12.1.2 pr. e D. 44.7.1.2 – mettono in evidenza o che l'oggetto del *mutuum* verrà restituito o che il creditore ha diritto a riceverlo, a riacquistarne cioè la disponibilità.

Individuano così, e del resto chiaramente, una sorta di '*actus contrarius*' alla *datio mutui*, a questa connesso e consequenziale dal punto di vista causale, 'indefettibile' quindi, ma 'differito' nel tempo, ed allo stesso modo della dazione 'unidirezionale' dall'accipiente al trasferente originari. È un'*alia datio*, avente ad oggetto «*res ... eius naturae*» (così anche Gai 3.90, I. 3.14 pr.), «*quales datae sunt, atque ipsius ponderis, numeri vel mensurae*» (Epit. Gai. 2.9[17]1), «*eiusdem qualitatis*» (I. 3.14 pr.) «*et eiusdem generis*» (D. 44.7.1.2). In D. 12.1.2 pr. vi è solo il riferimento all'«*idem genus*».

L'adempimento dell'*obligatio ex mutuo* può essere parziale<sup>142</sup>.

Nel caso di perdita del *mutuum*, l'obbligazione di restituzione non si estingue, sulla base del principio per cui «il genere non perisce mai». Lo testimoniano in modo inequivoco le fonti, che non richiedono alcun tipo di precisazione esegetica, e per questo mi limito ad indicarne alcune. Sono I. 3.14.2:

Et is quidam, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu quod accepit amiserit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilo minus obligatus permanet.

e D. 44.7.1.4, Gai. 2 *aur.*,

Et ille quidam, qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit: nihilo minus obligatus permanet ...<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Cfr. I. 3.29 pr., *Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverti. Nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse qui debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat ...* e D. 12.1.5, Pomp. 22 *ad Sab.* Tra i molteplici contributi sul tema segnalo S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione*<sup>2</sup> I (Milano 1953) 15 ss., G. MELILLO, *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto* (Napoli 1970) 10 ss.

<sup>142</sup> D. 14.6.7.14, Ulp. 29 *ad ed.*

<sup>143</sup> Il discorso del giurista riguarda, poi, la perdita del bene dato in comodato ed in deposito, ed affronta il problema della responsabilità del debitore.



Giustiniano, trattando nel manuale istituzionale delle vicende dell'*obligatio re contracta*, precisa che chi ha ricevuto a mutuo ciò che poi vada perduto, a causa di forza maggiore o di caso fortuito, come in un incendio o in un naufragio o a seguito di un crollo o dell'assalto di ladri o per mano dei nemici, non per questo è liberato dall'obbligo.

Più breve è lo pseudo-gaio, che si sofferma, nel prosieguo del testo e nel paragrafo successivo, sulla perdita del bene dato in comodato o in deposito, introducendo le nozioni di «*diligentia*» e «*culpa*».

Le cose non cambiano se vengono persi i fungibili o il danaro nel caso di accreditamento diretto, come in D. 12.1.4 pr. e D. 12.1.11 pr.

Con riferimento all'obbligo di restituzione *ex mutuo*, è appena il caso di riportare l'*incipit* di un frammento di Q. Mucio conservato da Pomponio:

D. 46.3.80, 4 *ad Q. Muc.*, Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat ...

Così come si è «*contractum*» allo stesso modo si deve «*solvere*»; per cui se si è contratto «*re*» come quando è stato dato il *mutuum*, analogamente si deve «*solvere*», restituendo il medesimo ammontare di danaro<sup>144</sup>.

Ritenuto – si pure non pacificamente – la traccia di una prima concettualizzazione unitaria dei rapporti contrattuali<sup>145</sup>, a noi interessa evidenziare l'utilizzo del verbo «*solvere*» in unione con l'avverbio di moto «*retro*», posti in relazione alla dazione: «*solvere retro*» si presenta con il carattere della necessaria doverosità. Il giurista usa, infatti, il verbo «*debere*» nella forma del congiuntivo presente alla terza persona. La medesima somma di danaro dato in prestito va riconsegnata donde proviene, al creditore. «*Solvere retro*», si noti, è una formula tecnica idonea a descrivere 'l'adempimento restitutorio', soddisfattivo, per tutte le obbligazioni reali.

Per esprimere la nozione di 'restituzione *ex mutuo*' le voci verbali impiegate nelle fonti cd. definitorie sono «*reddere*» e «*recipere*».

Il significato dei lemmi è diverso. «*Reddere*» indica l'azione del 'restituire qualcosa a qualcuno'. La restituzione, a mio avviso, richiama l'idea del 'diritto' a ricevere l'oggetto consegnato, o comunque, una posizione di 'potere'. «*Recipere*» esprime il concetto di 'riprendere qualcosa da qualcuno'

Il primo verbo è attestato in Gai 3.90, Epit. Gai. 2.9(17).1, I. 3.14 pr. con la forma «*reddantur*», terza persona plurale del congiuntivo presente passivo nella consecutiva-finale in dipendenza dal tempo principale «*damus*». Il soggetto sono le *res*: esse saranno restituite,

---

<sup>144</sup> Nel testo il termine '*mutuum*' indica l'oggetto prestato, che la *pecunia*. Non pare che il giurista, nel contesto di cui si occupa, consideri la possibilità del mutuo di fungibili. Sicuramente la sua scelta cade sul prestito di danaro, che era il più diffuso, e del resto paradigmatico.

<sup>145</sup> Ampia discussione del testo è in R. FIORI, «*Contrahere*» cit. 1974, ivi bibl.

ridate. Pacifico è il significato etimologico di «*reddēre*», che deriva dall'unione (con conseguente apofonia di grado debole) del preverbio *re-* e dal verbo «*dare*».

Il verbo «*reddēre*» esprime il concetto di 'tornare indietro', il 'portare nel luogo donde ci si era allontanati', con l'idea di 'rendere', nel senso di 'restituire', 'riconsegnare'; *amplius*, anche 'far presente', 'render conto', col significato di far rientrare materialmente nella disponibilità di chi le ha date altrettante cose dello stesso genere.

Del secondo termine «*recipere*» è attestato il participio futuro maschile plurale «*recepturi*» in D. 12.1.2 pr., Paul. 28 *ad ed.*, ed in D. 44.7.1.2, Gai 3 *Inst.*

Nel testo paolino «*recepturi*» ricorre due volte: nel *principium* e nel § 3. Nel *principium* traduce la proposizione relativa, il cui soggetto è quell'implicito «*nos*» del verbo principale: «*damus non eadem speciem ... sed idem genus*», come a voler precisare la consapevolezza del trasferente, in procinto di procedere alla dazione, di non perdere la disponibilità definitiva di quello che si appresta a consegnare, ma che la riceverà poi. Vi è traccia di un 'diritto' alla restituzione, cui corrisponde, per l'effetto, un 'obbligo di restituire'<sup>146</sup>. Nel § 3 il termine figura in unione con il verbo «*esse*» alla prima persona plurale del presente con il noto costrutto della perifrastica attiva, nella protasi di un periodo ipotetico della realtà, per distinguere in base all'oggetto restituito, il *mutuum* dalle altre obbligazioni reali.

Sempre in D. 12.1.2 al § 1 il verbo si trova usato alla terza persona plurale del presente indicativo «*recipiunt*» per indicare l'appartenenza di tutte le *res* oggetto della dazione a titolo di mutuo ad un tipo precipuo, ad una categoria definita ed autonoma. Nel *principium* il verbo «*recipere*» è coniugato al congiuntivo presente «*recipiamus*», in dipendenza dell'*ut* consecutivo, retto dalla protasi di un periodo ipotetico della realtà. Esprime l'idea della titolarità del diritto o della situazione (v. il caso del § 1) in capo al soggetto cui si riferisce l'azione espressa dal verbo principale.

Queste fonti mettono in rilievo, da una parte, il «dover essere» della restituzione e, dall'altro, l'«aspettativa sicura della restituzione»; quindi, l'obbligo del debitore ed il correlativo diritto del creditore; l'essenza stessa del rapporto relativo derivante dal *mutuum*.

Ovviamente, vanno restituite cose in senso fisico diverso da quelle che sono state consegnate, tratte dal medesimo genere di appartenenza.

L'identità viene espressa con l'aggettivo «*ipse, ipsa, ipsud*» dall'epitomatore gaiano. Più corretto è l'uso dell'aggettivo «*idem, eadem, idem*». Quest'ultimo individua l'identità delle *res* al massimo grado, in senso totale. Ricorre in Gaio, nelle Istituzioni e nel Digesto.

Come abbiamo avuto modo di precisare, il «*mutuum datum*» ed il «*mutuum receptum*» devono essere corrispondenti, per così dire, riflessi simmetricamente.

---

<sup>146</sup> Cfr. Ep. Gai. 2.9(17).2, ... *Creditor autem, qui pecuniam dedit, in potestate habet ad reddendam pecuniam, quem velit tenere, utrum ipsum debitore man fideiussorem.*

La misurazione, la pesatura e la conta, ove si tratti del danaro, sono attività prodromiche tanto alla «*datio crediti nomine*» quanto alla «*datio solutionis*». La «*datio*» deve riguardare un certo 'tipo' di *res*, precisato secondo il «*genus*», la «*natura*» e la «*qualitas*».

Le nozioni di «*genus*», «*natura*» e «*qualitas*» non coincidono. Ne è traccia, in particolare, nelle fonti sui mutui di derrate alimentari.

La varietà tipologica di certi beni, come vino, olio, frumento, connessa alla provenienza, alla modalità di produzione, allo stato di conservazione, a situazioni contingenti (come l'alternanza delle stagioni, lunghi periodi di siccità o piogge torrenziali, addirittura fenomeni tellurici) determina il valore del *mutuum* all'atto della costituzione del vincolo ed influisce, per l'effetto, sulla individuazione di quello per la restituzione.

Non è pensabile, difatti, che pur del medesimo tipo venga ad essere restituito un bene di valore deteriore. Le fonti, numerose, ne offrono esempi. Ne considero solo alcuni, particolarmente significativi.

Il primo, che mi sembra vada privilegiato poiché si trae dai documenti di prima mano della prassi, riguarda il prezzo del *triticum Alexandrinum*, sicuramente maggiore nelle stagioni invernali<sup>147</sup>.

Un altro è D. 12.1.3, Pomp. 27 *ad Sab.*, dove si introduce il concetto di *bonitas*, riferibile ad una 'particolare condizione di pregio' e 'riconducibile alla qualità' del bene stesso. Il testo è il seguente:

Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequum bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum est.

In relazione ad una *datio mutui*, il giurista ritiene che, pur in difetto della richiesta di ricevere un bene egualmente «*bonum*», al debitore non è permesso restituirne uno dello stesso genere, ma di qualità inferiore, non eguale a quello consegnato, trattandosi di un principio del tutto pacifico.

Il testo, rilevante per gli aspetti che concernono l'idoneità dell'atto a concretare l'effetto solutorio (o anche satisfattivo o per equivalente, se accettato dal creditore), può essere diviso in due parti.

La seconda, che ha inizio dal «*nam*», contiene una regola generale derivante dall'interpretazione giurisprudenziale (*intelligitur*): nel

---

<sup>147</sup> Volendo limitare il discorso all'area vesuviana, in relazione a *TPSulp.* 45, segnalo G. CAMODECA, *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in età imperiale*, in *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut-Empire. Actes du Colloqui International. Naples, 14-16 Février 1991* (Naples-Roma 1994); F. ZEVI, *Le grandi navi mercantili, Puteoli e Roma*, in *Le ravitaillement* cit. 61 ss.; A. CIARALLO, *Il frumento nell'area vesuviana*, in *Le ravitaillement* cit. 137 ss.; C. VIRLOUVET, *Tessera frumentaria. Les procédures de distribution du blé à Rome* (Roma 1995) *passim*.

concludere un tal tipo di negozio, si deve ritenere convenuto che quello che si trasferisce verrà identicamente restituito.

Nel discorso sui caratteri ontologicamente identificativi l'oggetto da restituire, ritornando alla prima parte del frammento pomponiano, pur se il termine è usato in luogo di «*qualitas*», nella nota locuzione identificativa del bene da restituire, non credo che *bonitas* vada inteso come sinonimo. Lo deduco dal contesto ed in particolare dall'uso dell'aggettivo «*deterior*», spiegato in relazione all'invecchiamento del vino. Peraltro, la fonte è interessante per l'avverbio «*aeque*», che esprime chiaramente la necessaria eguaglianza tra 'ciò che viene dato' e 'ciò che deve essere restituito'. L'identità di peso, misura o valore pecuniario, di genere e di qualità, e di pregio sono criteri di individuazione dell'oggetto da restituire, che definiscono l'obbligo di restituzione, consentendo l'esatto adempimento ed il conseguente effetto solutorio. Sono criteri che consentono di rendere eguali sotto ogni profilo, formale e sostanziale, la prestazione del creditore e quella del debitore nei momenti fisiologici del rapporto obbligatorio, iniziale e finale.

Vi è, del resto, una (piena) corrispondenza tra il «*datum*» ed il «*receptum*», in tutte le obbligazioni reali.

Se non era fissato il tempo dell'adempimento, il creditore poteva richiedere immediatamente la restituzione del *mutuum*.

Le fonti cd. definitive inducono a ritenere che tale eventualità difficilmente si verificava. L'utilizzo degli avverbi temporali è indicativo di questo intervallo temporale: «*quandoque*» in Gai. 3.90 ed I. 3.14 pr., «*postea*» in D. 44.7.1.2, o espressioni singolari «*statuto tempore*» in Epit. Gai. 2.9(17).1, che esprime una convenzione tra le parti.

Ulpiano, in D. 45.1.41.1, afferma che la previsione di un termine è una disposizione prevista a favore del debitore.

In *TPSulp.* 56 viene concesso al debitore un termine di 4 mesi (7 marzo - *Kalendae* di luglio), più lungo rispetto a quello di soli 2 mesi (15 marzo - Idi di maggio) che viene accordato dal creditore di *TPSulp.* 79 in relazione ad un mutuo di 20.000 sesterzi (*TPSulp.* 53).

Molto più spesso il termine finale per l'adempimento era lasciato alla libera determinazione del creditore (D. 45.1.135 pr., Scaev. I 5. resp.). Se non era fissato un termine, la restituzione dipendeva dalla sola volontà del creditore, come in *TPSulp.* 51, in cui si legge alla pag. 2, lin.8: *cum petierit*.

A tal riguardo ed in nota di commento a *TPSulp.* 55, oltre al riferimento al tema degli interessi, che venivano computati nella somma da restituire o che erano previsti in modo informale tra le parti<sup>148</sup>, autorevole dottrina<sup>149</sup> ha sostenuto che seguiva «... al mutuo senza interessi e senza termine (eventualmente anche un po' gonfiato) ... il patto informale che il mutuatario avrebbe potuto chiedere

---

<sup>148</sup> Gli interessi dei mutui bancari diventeranno esigibili, anche sulla base di semplici pattuizioni, senza la necessità di una *stipulatio*, solo nel 548 con Giustiniano (v. §8).

<sup>149</sup> A. GUARINO, *Giusromanistica elementare* (Napoli 1989) 198 ss.

l'immediata restituzione della somma prestata ed, in mancanza, avrebbe potuto rifarsi sull'argento ricevuto in pegno».

Le fonti giuridiche (D. 45.1.41.1, Ulp. 50 *ad Sab.*), infatti, specificano che, quando non è fissato un termine all'obbligazione, il danaro è dovuto dal giorno stesso, salvo che non venga stabilito un luogo dove adempiere, che esiga un certo tempo per raggiungerlo. In tal caso, il termine viene stabilito implicitamente<sup>150</sup>.

In riferimento al principio «*quod sine die debetur statim debetur*», secondo cui il mutuante potrebbe chiedere da subito la restituzione della somma mutuata, frustrando in tal modo la funzione e lo scopo del contratto, Gaio (3.90), tuttavia, dice che: «*quandoque nobis non eadem sed aliae reddantur*», alludendo, in tema di mutuo, ad una scadenza piuttosto che ad una restituzione.

Un testo in tema di mandato può essere utile nell'indagine sull'obbligo di restituzione della somma mutuata e sulle modalità del pagamento solutorio. Si tratta di D. 46.1.61, 15 *resp.*:

Si (ut proponitur) cum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur: intelligendum, mandatorem quoque simili modo contraxisse.

Tizio ha dato mandato a Caio di dare del danaro in prestito convenendone la restituzione in Italia, senza tuttavia indicare il luogo con maggiore attenzione. E questo desta qualche perplessità. La dazione comunque avviene. Molto probabilmente in zone dell'impero dove Caio svolgeva incarichi per conto di Tizio.

Si può pensare che fosse stato previsto anche un certo termine per la restituzione, dovendo avvenire, mi sembra, in un luogo diverso da quello in cui è nato il vincolo obbligatorio.

Il debitore, forse, prospetta il caso al giurista (*ut proponitur*) e ne chiede un parere. Il quesito posto non è indicato nel testo. Forse lo hanno ommesso gli stessi Compilatori. Tuttavia si può ipotizzare dal tenore del *responsum* un dubbio del mutuatario sulla validità e sull'efficacia del mandato, sulla idoneità semmai del pagamento in Italia ad estinguere l'obbligazione, magari perché non sarebbe avvenuto nelle stesse mani di Caio, ma del mandante Tizio.

Il giurista ribadisce una regola generale: il mandatario nei rapporti esterni deve agire nell'interesse del mandante, che può dare istruzioni e fornire indicazioni di dettaglio per lo svolgimento dell'incarico, chiedendo che vengano dedotte nel contratto.

In mancanza di elementi di dubbio, che non paiono ricorrere in questo caso, si deve ritenere (*intelligendum*) che il mandante abbia conferito un incarico (*simili modo contraxisse*), che il mandatario ha esattamente messo in esecuzione. Ricorre qui un *mandatum pecuniae credendae mea gratia*.

---

<sup>150</sup> Il debitore poteva opporre al creditore, che chiede prima del termine convenuto il pagamento, una *exceptio pacti* e, se la richiesta è estemporanea, una *exceptio doli*.

Al nostro discorso interessa che la modalità (*solutio in Italia*) del pagamento solutorio in adempimento dell'obbligo di restituzione deriva da una pattuizione aggiunta, ma connessa, alla dazione e del tutto contestuale a questa. Si noti l'uso della voce verbale «*convenire*» e la *consecutio temporum*, che indica una azione continuativa nel passato, ma comunque successiva a quella espressa dall'infinito perfetto della proposizione soggettiva «*contraxisse*», poiché l'operazione creditizia è realizzata in esecuzione di un mandato.

Ovviamente è da capire se il giurista intende come oggetto del *conventum*, dell'accordo-intesa tra le parti, solo la determinazione del luogo dell'adempimento quando è diverso dal domicilio del creditore-mandatario, per indicare forse quello del mandante (come mi sembra ricorra nell'ipotesi che qui ci occupa), poiché ritiene derivante dalla stessa operazione creditizia (un effetto naturale, direi) l'obbligo della restituzione, ovvero ritenga che quest'ultimo debba, in ogni caso, essere esplicitamente previsto, unitamente alle relative modalità.

Un testo di Paolo offre un ulteriore appiglio alla tesi della rilevanza del consenso, non solo nella formazione del vincolo, ma per la determinazione degli aspetti fisiologici della vicenda. E quindi per avanzare l'ipotesi che l'obbligo di restituzione, per quanto derivi il suo fondamento dall'«*oportere*», dalla stringente necessità etico-sociale, può essere convenuto dal mutuante e dal mutuatario<sup>151</sup>.

L'accordo non integra l'«*oportere*», lo presuppone, semmai. Mi sembra indicativo il costrutto verbale e temporale usato dal giurista, che esprime l'unità temporale della *datio mutui* e del *consensus* sulla restituzione. Con una raffigurazione si può dire che dall'alto della sua doverosità l'«*oportere*» sta a guardare, per integrare e ricondurre ad equità l'assetto di interessi definiti dalle parti.

A proposito del fondamento dell'obbligo di restituzione, la dottrina ne ha ampiamente discusso, ritenendo che ad esso fosse estraneo, dal punto di vista strutturale, un accordo delle parti, che poteva essere rilevante, a questi fini, solo se le convenzioni fossero state trasfuse in apposite *stipulationes* e dedotte in un *constitutum debiti (proprii)*.

Tradizionalmente si ritiene che l'obbligo di restituzione trovi il suo fondamento nella doverosità l'«*oportere*».

Con la restituzione del *tandundem eiusdem generis et qualitatis* di quanto aveva ricevuto a titolo di mutuo il debitore-mutuatario si liberava dell'obbligo di restituzione che era derivato dalla *datio*.

In tal caso si ha un adempimento<sup>152</sup> esatto, ma nella prassi sappiamo che il creditore poteva essere altrimenti soddisfatto.

---

<sup>151</sup> M. KASER, s.v. «*Mutuum*» cit. 134, pensa ad una proprietà ritenuta da parte del mutuante, e così da ciò trae il fondamento dell'obbligo di restituzione. *Contra* V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 432 e A. GUARINO, *Diritto* cit. 862 nt. 74.4.1, ritenendo che la tipicità del contratto sta nel determinare il passaggio della proprietà del danaro o dei fungibili oggetto della dazione dal *tradens* all'accipiente, facendo sorgere per ciò solo, in capo a quest'ultimo, l'obbligo della restituzione dell'*eadem res*, secondo le specificità e le caratteristiche che abbiamo già evidenziato.

<sup>152</sup> \* BRANCA, s.v. «*Adempimento (Diritto Romano ed intermedio)*», in *ED.* 1 (Milano 1958) 548-553; G. MELILLO, *In solutum dare* cit. 46 ss.; F. AMARELLI,

Ove al mutuo seguiva una *stipulatio* relativa alle modalità di restituzione, il creditore in seguito all'inadempimento del mutuatario poteva agire *ex stipulatu*, come, ad esempio, in *TPSulp.* 79 e 68.

Al contrario, nel caso la determinazione del termine fosse stata convenuta dalle parti, le quali non avevano inteso servirsi della stipulazione, il termine finale si atteggiava come una *conventio* che si affiancava al mutuo. Poiché la *datio* poteva avere diverse cause e si aveva, quindi, mutuo solo se le parti erano concordi nel dare e ricevere in prestito, è la *conventio* che distingue la *datio* a titolo di mutuo da qualsiasi altra dazione<sup>153</sup>. Quindi, ove le parti stabiliscano modalità di restituzione o prevedano condizioni, tali pattuizioni hanno valore, in ragione del fatto che l'azione, in caso di inadempimento, nasce dalla *datio* con quelle modalità stabilite nel patto, per cui non si ha *nudum pactum*.

Il termine finale, cioè, inerisce alla *conventio*, ma la sua efficacia si coordina alla struttura del mutuo, per cui l'obbligazione nasce *re* piuttosto che dalla *conventio*.

È evidente che, quando il debitore non effettuava il pagamento nel tempo dovuto o quando veniva richiesto dell'adempimento, il mutuatario incorreva nella *mora debitoris*. Quest'ultima non aumentava l'ammontare del debito né quello delle *usurae* eventualmente pattuite, bensì determinava, da un lato, la *perpetuatio obligationis*, almeno fino al momento dell'adempimento, e, dall'altro, la produzione di interessi legali cd. moratori.

Nel caso in cui al mutuo seguisse la stipulazione della somma data in prestito, il creditore poteva agire con l'*actio ex stipulatu*, ed anche con l'azione penale, nel caso in cui vi fosse stata una *stipulatio poenalis*. A ciò si aggiunga che, quando il mutuatario offriva il pagamento del dovuto, che, senza motivo, veniva rifiutato dal creditore, quest'ultimo incorreva nella *mora creditoris*. Il debitore, quindi,

---

*Locus solutionis: contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano* (Milano 1984) *passim*.

<sup>153</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 428 ss. L'accordo poteva avere ad oggetto patti relative al termine ed alle modalità di restituzione. Proprio per questo il mutuo poteva essere sottoposto a condizione: D. 12.1.7, Ulp. 26 *ad ed.*, *Omnia quae inseri stipulationibus possunt eadem possunt etiam numeratione pecuniae et ideo et conditiones*. Cfr. D. 12.1.8, Pomp. 6 *Plaut.*, *Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur: veluti, si dem tibi mutuos nummos, ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus* ... Il giurista Ulpiano, a tal proposito, ritiene che tutto ciò che può inserirsi nella *stipulatio* può aggiungersi al mutuo. E l'inserzione di questi patti ha senso in ordine alla *conventio*, non alla *datio*. Su un particolare 'tipo' di 'mutuo condizionato' si v. E. FRANCIOSI, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per Giovanni Nicosia III* (Milano 2007) 437-468, part. 458 ss., che discute di prestiti richiesti dagli atleti, da restituirsi oltre ad un'adeguata somma a titolo di compenso per l'*alea* affrontata dal mutuante, solo in caso di vittoria. I passi di riferimento sono D. 4.2.23.2 Ulp. 5 *opin.*; D. 22.2.5 pr., Scaev. 6 *resp.*, e D. 42.1.40, Pap. 10 *resp.* Sull'argomento si v. anche A. WACKE, *Athleten als darlehensnehmer nach römischen Recht*, in *SDHI.* 44 (1978) 439-452.

poteva effettuare il pagamento della quantità dovuta depositandola a disposizione del creditore<sup>154</sup>.

#### 10. *Gratuità, mutuum e stipulatio.*

La gratuità<sup>155</sup> è un elemento indefettibile della struttura del *mutuum*.

A chi<sup>156</sup> fa leva sul carattere etico della funzione nel contratto di mutuo che si contrae a favore di altri senza corrispettivo, manifestandosi come forma di solidarietà umana, si oppongono coloro<sup>157</sup> che ritengono la reciprocità il fondamento della gratuità e quanti<sup>158</sup> sostengono che la gratuità del mutuo è connaturata al contratto e va intesa come incapacità del mutuo di contenere in sé una convenzione che implichi una prestazione corrispettiva.

La genesi dell'istituto, che nasce e si sviluppa nell'ambiente amicale, è idonea a spiegare la ragione della struttura: in epoca più risalente, ciascun *pater* prestava all'altro beni fungibili in caso di bisogno senza per questo richiedere altro di diverso, o altro in più, da quello che avevano consegnato. Col tempo, l'affermarsi di Roma nel bacino del Mediterraneo e l'infittirsi degli scambi commerciali, oltre alla stratificazione sociale, determinarono un uso diffuso del contratto di mutuo al di fuori degli stretti legami di parentela o di amicizia o di mera conoscenza. E così il prestito di danaro divenne una vera e propria attività cui attendevano esponenti di spicco della società romana e di classi emergenti ricche e potenti<sup>159</sup>, che in tal modo potevano aver parte, sia pure indirettamente, in altre operazioni finanziarie.

Ne deriva, in tema di mutuo, che la gratuità, sotto il profilo sostanziale, viene meno, non essendo rispondente alla logica degli affari concedere in prestito ingenti somme di danaro (ma il discorso vale anche per quelli cd. di consumo) senza pattuire la restituzione di un *quid pluris*, costituito dalla prestazione di interessi. A tal riguardo ben conclude chi<sup>160</sup> assume che il mutuo è contratto a titolo gratuito in un senso del tutto formalistico e processuale.

---

<sup>154</sup> In genere, il debitore depositava la somma in un tempio: D. 4.4.7.2, Ulp. 11 *ad ed.* e D. 40.7.4 pr., Paul. 5 *ad Sab.*

<sup>155</sup> M.S. REVUELTA, *La gratuidad* cit. 46 ss., cui rinvio per ulteriore bibliografia.

<sup>156</sup> C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 291.

<sup>157</sup> J. MICHEL, *Gratuité* cit. 584 ss.

<sup>158</sup> S. PEROZZI, *Istituzioni*<sup>2</sup> cit. 254.

<sup>159</sup> Giulio Cesare, ad esempio, aveva debiti per più di 25 milioni di sesterzi (Suet. *Caes.* 18.1). L'evoluzione delle strutture politiche e militari di Roma, accanto alla degenerazione dei costumi ed alla svilimento della *pietas*, rese possibile l'affermarsi di *homines* di origine straniera e persino di estrazione servile, che erano legati alla famiglia imperiale, di cui erano fidati amministratori e dai quali seppero ottenere molti privilegi. L'archivio delle tavolette di Murecine ne conserva una significativa testimonianza: sull'argomento si v. F. DEL SORBO *L'autonomia negoziale degli schiavi nella prassi giuridica campana: il dossier di C. Novius Eunus*, in *Studii in onore di Luigi Labruna* cit. IV 1407-1435, cui rinvio per ulteriore bibliografia.

<sup>160</sup> L. BOVE, *A proposito di nuove «tabulae» pompeiane*, in *Labeo* 17 (1971) 155 ss.



Di qui una nutrita serie di studi<sup>161</sup> sull'argomento nello sforzo di enucleare una teoria generale della gratuità, finendo ovviamente col discutere questioni che ne denunciavano la più totale inesistenza.

Il pensiero, immediato, va alle *usurae* ed agli strumenti per prevederle, anche se le relative convenzioni vennero variamente limitate, sin dal finire dell'età repubblicana.

La questione, per ovvie ragioni, si fa più complessa se solo si pone mente ad un aspetto, irrinunciabile per lo studioso che si occupa di mutuo: la presenza nelle fonti della *stipulatio*, che ha uno stretto legame con le attività economico-creditizie.

Il problema, allora, riguarda, a mio modo di vedere, non tanto l'uso esclusivo della *stipulatio* nella formazione del vincolo obbligatorio *ex mutuo*, quanto piuttosto la combinazione di questa con l'elemento reale della dazione<sup>162</sup>, dal momento che solo in quattro testi è attestata l'*obligatio re et verbis*<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Tra gli altri, segnalo M.S. REVUELTA, *La gratuidad* cit. 23 ss. con bibliografia; J. MICHEL, *Gratuité* cit. 584 ss.

<sup>162</sup> Il riferimento alla combinazione del *mutuum* e della *stipulatio* della somma mutuata è contenuto in svariate fonti. Tra le altre, segnalo D. 46.2.7, Pomp. 24 *ad Sab.*, *Cum enim pecunia mutua data stipulamur...*, e D. 45.1.126.2, Paul. 3 *quaest.*, *Chrysogonus Flavii Candidi servus ... scripsit ... accepisse eum a Iulio Zosa ... mutua denaria mille. Quae dari ... stipulatus est Zosas libertus... et spopondit Candidus dominus meus*. In altre fonti, la stipulazione precede la dazione del danaro a titolo di mutuo: D. 44.4.2.3, Ulp. 76 *ad ed.*, *Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est nec credidit ...*; D. 12.1.30, Paul. 5 *ad Plaut.*, *Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro ...*, e Gai 4.116a: *... si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus ...*. Dell'argomento, di recente si è occupato M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' e 'obligatio re et verbis', in *SDHI*. 50 (1999, ma 2003) 7 ss., con ampia discussione di testi. In particolare, argomentando da D. 17.2.71, Paul. 3 *ep. Alf. dig.*, ritiene che già in epoca repubblicana nel caso in cui le parti procedessero contemporaneamente alla *numeratio* ed alla *stipulatio* veniva in essere la sola *obligatio verbis*, ponendosi con ciò il problema della novazione. I quattro testi sono i seguenti: D. 12.1.9.3-4, Ulp. 26 *ad ed.*, *Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi conditio competit, sive re fuerit contratus factus sive verbis sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat*. 4. *Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potuit? Et puto posse* (dove però qualche dubbio è rappresentato dall'accento ai *duo contractus intervenientes*), e D. 44.7.52 pr.-3, Mod. 2 *reg.*. *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure onorario aut necessitate aut peccato*. 1. *Re obligamur, cum res ipsa intercedit*. 2. *Verbis, cum praecedit interrogatio et sequitur congruens responsio*. 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogazioni intercedit, consentientes in aliquam rem*. Recentemente è stato osservato che l'inserzione del concetto di *obligatio re et verbis* si ebbe a seguito di una manipolazione giustiniana, che induce ad escludere la classicità del riferimento: M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' cit. 93 ss. In tal senso già M. KASER, *Römischen Privatrecht* cit. 370. Così anche C.A. MASCHI, *La categoria* cit. 291, che giudica «mostruosa» l'affermazione della classicità di Modestino, propugnata da A. D'ORS, «*Re et verbis*» cit. 280 ss.

<sup>163</sup> L'espressione è coniata da A. PERNICE, *Parerga* III. *Zur Vertragslehre der römischen juristen*, in *ZSS*. 9 (1888) 220 nt. 6. A seguito delle critiche avanzate da O. WENDT, *Der Real-Verbalcontract des römischen Recht*, in *JJP*. 28 (1889) 1 ss., lo

Il tema è quello della novazione<sup>164</sup>. I testi di riferimento sulla fattispecie dello «Stipulationsdarlehen» sono essenzialmente due, che danno anche il senso di una divergenza di opinioni tra i giuristi, di uno *ius controversum*<sup>165</sup>.

D. 46.2.7, Pomp. 24 *ad Sab.*, Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur ut sola stipulatio teneat, et magis implaendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri.

Nel II secolo, all'epoca antoniniana, Pomponio ritiene (*puto*) che, essendo stata promessa la restituzione del danaro dato in prestito, l'obligatio non nasca dalla *numeratio*, ma anzi che l'obbligazione reale che ne era *medio tempore* derivata è stata novata con la *stipulatio*, che è la sola fonte del vincolo obbligatorio.

L'altro testo è di epoca severiana:

D. 46.2.6.1, Ulp. 46 *ad Sab.*, Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. Idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.

Il giurista, molto probabilmente, riporta l'opinione prevalente nel I secolo: sta discutendo l'opera di Sabino nella parte in cui esamina appunto il tema della novazione: essendo stata promessa la restituzione del mutuo con una stipulatio avvenuta subito dopo la datio, nasce un unico contratto, che è ovviamente verbale. Il che si ha pure nell'ipotesi in cui la promessa preceda la materiale numerazione del danaro (che avviene al momento della *traditio*), se essa, nell'intendimento delle parti, è riferita a questo tipo di attività. Alla novazione Ulpiano dedica un altro testo:

D. 46.2.2, 48 *ad Sab.*, Omnes res transigi in novationem possunt: quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione; dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio: ceterum, si non hoc agatur, duae erunt obligationes.

---

studioso tedesco ritorna sull'argomento, *Parerga IV. Der sogennante Realverbalcontract*, in ZSS. 13 (1892) 246 ss. Ne ha discusso ampiamente anche G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulazione* cit. 144 ss. Un censimento delle opinioni della dottrina sull'argomento è in M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' cit. 11-15, nt. 24-36, cui rinvio.

<sup>164</sup> A. MASI, s.v. «Novazione (Diritto romano)», in ED. 28 (Milano 1978) 773 ss.

<sup>165</sup> Cfr. 12.1.15: a quanto pare i contratti alla base delle singole operazioni di credito (anche bancarie) erano molto discusse dai giuristi.

L'obbligazione reale, come è noto, può essere novata e trasfusa in un'*obligatio verbis*<sup>166</sup>. Elemento indefettibile è l'«*animus novandi*», la consapevolezza che mettere ad oggetto della *stipulatio* la prestazione derivante da un'altra obbligazione è tale da realizzare l'effetto novativo: «*sciamus ... ut novetur obligatio*». Diversamente, se ad una obbligazione di qualsiasi tipo segue una stipulazione, «*duae obligationes erunt*».

I giuristi, in sede pratica o di scuola, si posero il problema dei rapporti tra mutuo e stipulazione<sup>167</sup>. Nel caso in cui la *stipulatio* era successiva *ex intervallo* alla *mutui datio* ed aveva esattamente il medesimo oggetto, essi, almeno in età classica, non ebbero difficoltà ad ammettere la novazione. Anche se per il mutuo e per la stipulazione era prevista lo stesso tipo di azione, e cioè l'*actio certae creditaee pecuniae*, la differenza tra i due istituti stava nell'onere della prova, sicuramente facilitata per la *stipulatio*, e nella possibilità di garantire solo quest'ultima con la *sponsio* o la *fidepromissio* (Gai 3.118-119).

A tal riguardo occorre rilevare che un conforto a questa interpretazione del passo di Ulpiano e di altri consimili viene dalla testimonianza dei documenti della prassi.

La recente lettura delle tavolette di Pompei ed Ercolano, nel riportare un formulario ricorrente ed estremamente utile sotto il profilo pratico, comprova un modo di procedere negli ambienti degli affari che le fonti giuridiche lasciavano intendere. Il fatto che nel medesimo chirografo fosse contenuta la prova di un mutuo e della stipulazione della somma mutuata non significa che i due contratti, pur vicinissimi di tempo, fossero stati conclusi *uno momento*, nel senso, cioè, di ritenere che la numerazione del danaro sia il fatto giustificativo della promessa formale.

Il che, quando avviene, è riferito in modo molto preciso dalle fonti. Pomponio, infatti, scrive «*pecunia mutua data stipulamur*» (D. 46.2.7, 24 *ad Sab.*), ed Ulpiano (D. 46.2.6.1, 46 *ad Sab.*) ritiene che si ha il solo contratto di *stipulatio* non solo nel caso in cui segue *ex continenti* al mutuo la stipulazione, ma anche quando, rispetto a quest'ultima, la *numeratio* avviene in un momento successivo.

Consideriamo, quindi, un passo delle Istituzioni di Gaio, in cui il giurista si riferisce alla *causa credendi* della stipulazione: *Veluti si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oporteret, cum ex stipulatu tenearis ...* (4.116a)<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> P. APATHY, *Animus novandi* cit. 67.

<sup>167</sup> Si v. G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulatio* cit. 331 e F. SERRAO, *Sulla «mutui datio» da parte del servo comune. Contributo alla dottrina romana del mutuo*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento* III (Napoli 1943) 69 ss.

<sup>168</sup> Ove non fosse seguita la consegna del danaro, il debitore che aveva prestato la stipulazione, richiesto del pagamento, poteva opporre la *exceptio doli*, dopo l'*exceptio non numeratae pecuniae* per paralizzare l'azione del creditore. Per Gaio non deve esservi condanna dell'accipiente «*eo nomine*», e per questa ragione «*placet ... defendi debere*». Di medesimo avviso è Ulpiano, riportato in D. 44.4.2: ... *proinde*

Avendo la stipulazione la causa giustificativa nella dazione da compiersi, non sorge il vincolo nel caso in cui non vi sia apprensione del danaro da parte del debitore, il quale, solo facendolo proprio, perfeziona la vicenda traslativa. Ne deriva che, ove fosse nulla la *stipulatio* e la dazione fosse comunque avvenuta, non essendo sorta l'obbligazione *ex stipulatu*, il creditore aveva solo una *condictio* per riottenere il danaro prestatato<sup>169</sup>.

Sotto il profilo dommatico, occorre avvertire che l'*unus contractus* cui si riferisce Ulpiano è sì la *stipulatio* che segue ad un *mutuum*, ma essa va intesa diversamente secondo che ci si riferisca al tempo di Sabino ovvero a quello in cui visse il giurista severiano.

Sicuramente la stipulazione nell'età dei Severi non era più intesa come obbligazione che determina la novazione di una precedente *obligatio re contracta*, ma piuttosto, per il suo coinvolgere la dazione del danaro, indicava una forma *sui generis* di contratto verbale, rappresentato dalla categoria unitaria del mutuo stipulatorio.

Pomponio, infatti, afferma che la *numeratio* avveniva «... *implendae stipulationis causa*... » (D. 46.2.7). Si dà risalto al piano negoziale.

Viene, quindi, superato Paolo, quando, nel risolvere una questione reale, afferma che non due, bensì una soltanto è l'obbligazione che si origina dalla combinazione di mutuo e di stipulazione, ed è una *obligatio verbis* (D. 45.1.126.2, 3 *quaest.*).

Sulla scorta di queste considerazioni, stante la formale gratuità del contratto di mutuo, ha un senso la pratica di accompagnare la *numeratio nummorum* con una *stipulatio* ovvero di convenire la prestazione di interessi mediante una apposita stipulazione di *usurae*.

La combinazione negoziale è attestata da tutti i documenti di mutuo dell'archivio ritrovato a Murecine (*TPSulp.* 50-59) e dall'unico prestito proveniente da Ercolano. Autorevolmente è stato sostenuto che gli interessi venivano già calcolati nella somma da restituire e la ripetizione degli interessi e del capitale era sicuramente più agevole nel caso in cui fosse stata stipulata la dazione della somma mutuata, «per il carattere di astrattezza dell'*obligatio verbis* e l'effetto novativo riconosciuto dai giuristi dell'epoca»<sup>170</sup>.

---

*et si crediturus pecuniam stipulatus est nec credit, et si certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem* (76 ad ed.).

<sup>169</sup> A quella esposta nel testo che è l'opinione dominante si oppone Segrè, *Mutuo* cit. 333, fondando su D. 45.1.126.2 l'opinione secondo cui se vi fosse stata una *condictio ob causam datorum*, malgrado il venir meno della *stipulatio* e del mutuo, il giurista l'avrebbe detto in maniera chiara. Altra opinione è quella di A. DELL'ORO, *A proposito del regime classico e giustiniano della «obligatio re et verbis»* (Milano 1950) 18 ss., il quale ritiene indispensabile il riconoscimento di contratto re per la dazione di danaro che si affianca alla *stipulatio*, al fine di consentire una ripetibilità legale del danaro, in caso di nullità della stipulazione.

<sup>170</sup> G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 177, ritiene che in tal modo si poteva eludere il divieto di usuree superiori al tasso legale, e che questa prassi fosse simile a quella di ambiente urbano o italico d'epoca severiana.

Va, quindi, respinta decisamente l'affermazione di chi<sup>171</sup> ritiene, argomentando dal formulario dei documenti della prassi campana «*accepisse et debere*» che avessero *pariter* efficacia il *mutuum* e la *stipulatio*, e quindi che le tavolette dei *Sulpicii* testimoniassero la coesistenza dell'*obligatio re et verbis*, di cui non resta traccia nelle opinioni dei giuristi; ed addirittura che ciò sia attestato già per l'età giulio-claudia.

Il formulario dei documenti della prassi sarà sicuramente stato predisposto da giuristi che avevano bene in mente l'effetto novatorio. Del resto nulla autorizza a supporre che questi documenti si riferiscono a prestiti gratuiti<sup>172</sup>.

Si può pensare che gli interessi, molto probabilmente *ultra modum*, cioè superiore alle centesimae mensili, erano calcolati nella somma da restituire, secondo una pratica di matrice ellenistica (Plut. *Mor.* 5), che si affermerà anche a Roma (D. 45.1.122 pr., Scaev. 28 *dig.*, e D. 2.14.57 pr., Flor. 8 *inst.*)<sup>173</sup>.

Sarebbe inverosimile ipotizzare che gli interessi fossero previsti e documentati in *tabulae* separate<sup>174</sup>.

Il formulario attestato in età giulio-claudia, come vedremo, resterà pressoché invariato fino all'età dei Severi<sup>175</sup>.

### 11. Il mutuo dans e la datio di nummi alieni.

Perché vi sia mutuo occorre che il bene consegnato sia di proprietà del *tradens*;<sup>176</sup> e, dal punto di vista meramente sostanziale, non è così

---

<sup>171</sup> J.G. WOLF – J.A. CROOK, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein aus den Jahren 37-39 n. Chr.*, in *Abh. Heidelberg. Akademie Wiss. Phil.-hist. Kl.* 3 (1989) 18. Cfr. anche P. GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden* (Berlin 1997) 158.

<sup>172</sup> M. KASER, *Mutuum* cit. 161 ss.

<sup>173</sup> Così G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 153 ss.; ID., *Il credito negli archivi campani* cit. 83 ss.; ID., *La prassi giuridica municipale* cit. 543; P. GRÖSCHLER, *Die tabellae* cit. 156 ss.; ID., *Banchieri e limite delle usurae*, in *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana* cit. 346; K. VERBOVEN, *The Sulpicii from Puteoli and Usury in the Early Roman Empire*, in *TR.* 71 (2003) 7 ss.; ID., *The Sulpicii from Puteoli. Argentarii or Faeneratores?*, in *Hommages à C. Deroux III. Histoire et épigraphie. Droit.* Latomus 270 (Bruxelles 2003) 429 ss. A questi contributi rinvio per ulteriore bibliografia.

<sup>174</sup> G. PURPURA, *Tabulae Pompeianae 13 e 14. Due documenti relativi al prestito marittimo*, in *Atti del XVII Congresso internazionale di Papirologia III* (Napoli 1984) 1245 ss.; J. ANDREAU, *Banking and business in the Roman world* (trad. eng., Cambridge 1999).

<sup>175</sup> Cfr. D. 12.1.40 Paul. 3 *quaest.*, e D. 45.1.126.2, *s.h.l.*, ... *Chrysogonus Flavii Candidi servus actor scripsi, coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosa, rem agente Iulii Quintilliani absentis, mutua denaria mille, quae dari Quintilliano heredive eius, ad quem ea res pertinebit, Kalendis Novembribus, quae proximae sunt futurae, stipulatus est Zosas libertus et rem agens Quintilliani, spopondit Candidus dominus meus. Infra Capitolo III.*

<sup>176</sup> Cfr. Gai 2.20, ... *si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quamvis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego dominus sim.*

lontana dal *dominium* (*obest*) la natura della disponibilità del peculio da parte del *filius* (e del *servus*) nei confronti del terzo se il *pater* avesse concesso il peculio o lo avesse comunque autorizzato:

D. 12.1.2.4, Paul. 28 *ad ed.*, In mutui datione oportet dominum esse dantem: nec obest, quod filiusfamilias, et servus, dantes peculiares nummos, obligant: id enim tale quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerit.

Il testo del giurista Paolo, nella prima parte, contiene la *regula iuris* ed il suo corollario; nella seconda parte, che inizia con *id* (e qui si annidano i sospetti di interpolazione<sup>177</sup>), esprime la conformità della fattispecie concreta del mandato di credito al criterio enunciato, e ricorda vagamente la formulazione dell'editto del pretore. Anche a seguito dell'esecuzione di un *mandatum pecuniae credendae* il mandante-mutuante acquista l'*actio*, pur in difetto della consegna di danaro proprio, per la produzione degli effetti direttamente in capo al *dominus negotii*. Peraltro, l'«*id enim tale est quale*» sembra abbia la funzione di equiparare, nella prospettiva del giurista, il grado di capacità dispositiva del *filiusfamilias* sui *nummi peculiares* a quella del mandatario-*tradens*, effettivo proprietario del bene consegnato, ed al quale spetterà l'azione in caso di inadempimento.

La dazione idonea a costituire il vincolo *ex mutuo* doveva integrare il trasferimento della proprietà del danaro o dei fungibili dal titolare del dominio civilistico<sup>178</sup> in capo all'accipiente. Il che non si verificava se

---

<sup>177</sup> *Index Itp.* I 157.

<sup>178</sup> A proposito della *datio mutui* di beni comuni il mutuo ha ad oggetto la parte corrispondente alla quota di proprietà (D. 12.1.16, Paul. 32 *ad ed.* e D. 46.3.94.1, Pap. 8 *quaest.*). In tema di *datio* da parte del *servus communis* di una somma in proprietà indivisa dei due condomini, che prestano il loro consenso, indipendentemente dalla circostanza della concessione dell'*administratio peculii* al sottoposto, è D. 12.1.13.2, Ulp. 26 *ad ed.*, *Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non et consumantur nummi, quinque competere actionem: nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere libro octavo quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint*. Ciascun condomino acquistava *pro parte dominica*, potendo esperire una *condictio* per richiederne la metà. Sul testo diffusamente, v. M. BREONE, «*Servus communis*». *Contributo alla storia della compravendita romana in età classica* (Napoli 1958) 25 ss. In tema di *datio mutui ex re alterius dominorum* (F. SERRAO, *Sulla «mutui datio»* cit. 51 ss.) è D. 45.3.1.2, Iul. 52 *dig.*, *Si servus communis meus et tuus ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi acquirat et, si tandem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit, sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu quod pecunia tua numerata sit: debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit*. Anche M. TALAMANCA, «*Una verborum obligatio*» cit. 43, discute il testo in relazione al testo di Pomponio riportato in D. 46.2.7, parlando di «*Stipulationsdarlehen*». La *pecunia* consegnata dallo schiavo a mutuo è tratta dal peculio di uno dei condomini: in tal caso sarà il *dominus* dal cui peculio è uscito il danaro dato a mutuo ad «*acquirere obligationem*» ed a potersi valere dell'*actio certae creditae pecunia*, in seguito all'inadempimento dell'obbligo di restituzione da parte dell'accipiente, considerato il fatto che la *pecunia* è stata *numerata*. Lo schiavo ha poi stipulato la stessa somma, *nominatim*, a favore dell'altro *dominus*. F. SERRAO,

il *tradens*, pur proprietario, era incapace di alienare, come avviene per il *pupillus agens sine tutoris auctoritate* o il *furiosus* oppure se vi era una *datio nummos alienos*.

Consideriamo queste ipotesi.

Per il compimento di atti giuridicamente validi il *filiusfamilias* prima dell'età pubere<sup>179</sup> era assistito da un tutore. Per gli atti compiuti

---

*Sulla « mutui datio » cit. 58 ha ritenuto che il testo vada rimaneggiato, per renderlo coerente con altri in cui viene enunciato il principio secondo cui, quando lo schiavo comune acquista ex re alterius dominorum, si acquista a tutti i condomini pro parte domenic. Cito al riguardo D. 10.3.24 pr., Iul. 8 dig., Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilo minus commune id erit; sed is ex re cuius re adquisitum fuerit, communi dividendo iudicio eam summam percipere potest, quia bonae fidei convenit, ut unisquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus adquisierit. In proposito Gaio afferma che si acquista a tutti i comproprietari anche « Si aliunde servus communis adquisierit, omnibus sociis pro parte domini hoc acquiritur » (D. 41.1.45, 7 ad ed. prov.). In caso di dazione a titolo di mutuo da parte dello schiavo comune non si applica la regola citata: in tale ipotesi, infatti, come afferma Giuliano, anche in assenza di *nominatio* ovvero di *iussum* da parte del singolo condomino, è il *dominus* del peculio da cui è tratto il denaro ad acquistare il credito. Il che deriva dalla struttura stessa del contratto di mutuo, il cui elemento caratterizzante è la *traditio*, e fa dire al giurista adrianeo « ad te solum pertinebat »; quindi non vi sarebbe tout-court novazione, per il semplice fatto che è stata promessa la restituzione della somma appena mutuata. Sopravvive l'obbligazione reale tra il creditore originario ed il terzo debitore, cui si affianca quella verbale tra l'altro *dominus servi* ed il debitore (anche se, va precisato, la mancata estinzione dell'obbligazione nascente dal mutuo deve essere posta in relazione con la discussa capacità del *servus* di novare un credito *ex peculio*): lo schiavo (cfr. D. 41.1.37.1), pure se comune, è sempre una *longa manus* di ciascuno dei comproprietari, *pro parte*, ed ha la possibilità di acquistare ad uno solo dei domini piuttosto che all'altro, col concludere un contratto a nome di uno di essi o seguendo il suo ordine (Gai 3.167-167a). Bastano questi accenni per affermare che nell'ipotesi considerata da Giuliano in D. 45.3.1.2 valgono principi diversi rispetto a quelli che lo stesso Giuliano ed altri giuristi classici riferiscono a proposito di altri contratti conclusi dallo schiavo comune anche se *ex re alterius dominorum*. Ove lo schiavo comune avesse consegnato *pecunia* tratta dal peculio che uno dei condomini gli aveva concesso, non a nome di questi né per suo ordine, bensì *nullo nomine adiecto* o in nome proprio, lo schiavo acquista il diritto di credito a quello dei condomini cui appartiene la *pecunia*, « perché l'atto di nascita del diritto di credito e la tradizione delle *res* si confondono in un unico negozio, in cui l'atto traslativo rappresenta un *prius* rispetto al sorgere del contratto di mutuo ... una tale spiegazione sembra soddisfacente ... il testo, come dimostra la frase *pecuniam mutuam dedit*, dà l'impressione che la conclusione del contratto si esaurisca nella *datio mutui causa*, e con la successiva frase: *quod pecunia tua numerata sit*, mentre rafforza questo concetto ... afferma nettamente che l'acquisto si produce in testa al proprietario delle cose mutate come tale, e quindi non perché proprietario dello schiavo, né perché vi è stata alcuna convenzione in suo favore ... Tutto è prodotto dalle *res*, che col loro trasferimento hanno fatto sorgere l'*obligatio mutui* ed, in base alla titolarità della proprietà su di esse, hanno determinato nel proprietario la legittimazione attiva all'obbligazione ed all'azione»: così conclude F. Serrao, *Sulla « mutui datio » cit. 68*, che non si pone, come invece fa (pervenendo al medesimo risultato pratico) M. TALAMANCA, 'Una verborum obligatio' cit. 44 ss., cui rinvio.*

*Contra* P. APATHY, *Animus novandi* cit. 54 ss., per il quale Salvio Giuliano affronta il problema del mutuo stipulatorio, identificando la disciplina in quella respinta da Pomponio in D. 46.2.7, e G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 173 nt. 29.

<sup>179</sup> Al *pupillus* il tutore veniva designato alla morte dell'avente potestà su sua designazione testamentaria o secondo le regole delle *Leges XII Tabularum*.

*sine tutoris auctoritate* o con una *inutilis interpositio*<sup>180</sup> era affermato il principio della responsabilità nei limiti dell'arricchimento del pupillo. Si tratta, come è noto, di un principio la cui classicità è stata affermata da una dottrina abbastanza consolidata.

In particolare, poteva accadere che il fanciullo, senza l'intervento del tutore, desse danaro in prestito, per la cui restituzione Salvio Giuliano accordava una *condictio*:<sup>181</sup>

D. 12.1.19.1, 10 *dig.*, Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia condicionem habet, vel liberatur: non alia ratione, quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse ...

Se il *pupillus* attendeva ad un pagamento a scopo solutorio, era liberato per il solo fatto che l'attività si rivolgeva nella sostanza a suo vantaggio, non certo perché ne avesse la capacità. Allo stesso modo, pur ricevendo l'adempimento del suo debitore il *pupillus* non è idoneo a liberare il *solvens*.

Era possibile che il pupillo ricevesse materialmente un prestito senza l'intervento del tutore. Ulpiano, riconoscendone l'arricchimento, ammette la ripetizione della somma da parte del trasferente-creditore, sempre con una *condictio*<sup>182</sup>:

D. 26.8.5 pr., 40 *ad ed.*, Pupillus obligari tutori eo autore non potest. Plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit, dicendum est, altero autore, pupillum ei posse obligari: sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. Sed et cum solus (sit) tutor, mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori: naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior coactus est: nam in pupillum non tantum tutori, verum cuius actionem, in quantum locupletior coactus est, dandam Divus Pius rescripsit.

*Sine tutoris auctoritate* il *pupillus* non può assumere obbligazioni, e quindi non può assumere un debito *ex mutuo* nè promettere qualche

---

Diversamente, avrebbe provveduto il pretore alla nomina del cd. *tutor Atilianus*. Senza assistenza - anche dopo il S.C. *Trebellianum* del 56 d.C. - gli *impuberes* erano privi della capacità di fare testamento e di ricevere una *hereditas*, ... *quamvis lucrosa sit nec habet nullum damnum* (D. 26.8.9.3, Gai. 12 *ad ed. prov.*).

<sup>180</sup> Sul tema ampiamente L. LABRUNA, *Rescriptum divi Pii. Gli atti del pupillo agente sine tutoris auctoritate* (Napoli 1962) 10 ss.; 78 ss.; 92- 108, ivi bibliografia.

<sup>181</sup> È accordata una *condictio* anche per la *datio mutui* da parte del *furiosus*: D. 12.1.12, Pomp. 6 *ex Plaut.*, Si a furioso, cum eum competem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, conditionem furioso adquiri Iulianus ait: nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex iisdem etiam furioso adquiri. Item si is, qui servo crediderat, furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterti, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit, et consummata sit ea pecunia, conditionem furioso adquiri.

<sup>182</sup> D. 44.7.46, Paul. 7 *ad Plaut.*, Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutore auctoritate ...



prestazione con la *stipulatio*. Nel caso di più tutori, è sufficiente l'intervento di uno solo per il giurista severiano, nel qual caso l'obbligazione della restituzione deriva dall'arricchimento.

Nel caso di *datio mutui* da parte del pupillo il riferimento principe è il passo gaiano del 2 libro delle Istituzioni, contenuto nei § 80-85, ed in parte lacunoso alla fine del § 82.

Sostanzialmente il giurista antoniniano esprime una *regula iuris* relativa non tanto o, meglio, non solo al regime giuridico delle *res*, cui si riferisce tutto il contesto, quanto piuttosto alla capacità delle *personae*, *quae sub tutela sunt*, di disporne:

Gai 2.80, Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem Mancipi alienare posse; nec Mancipi vero feminam quidam posse, pupillum non posse.

Il *pupillus* non può compiere un idoneo atto traslativo del *dominium* sia di una *res Mancipi* sia di una *nec Mancipi*, *sine tutoris auctoritate*. Può, invece, liberamente disporre delle *res nec Mancipi* la *mulier*.

Come è noto da D. 26.8.9 pr.-6<sup>183</sup>, questi non può contrarre vincoli obbligatori debitori, in assenza del tutore, che deve essere effettivamente presente, di regola, alla conclusione del negozio al punto da diventarne l'*auctor*.

Può, tuttavia, da solo, essere creditore «*stipulando et per traditionem accipiendo*». Non certo, però, «*credendo*», poiché la dazione del mutuo implica il trasferimento del dominio civilistico sul bene, che gli è precluso.

In considerazione del fatto che «*pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare non potest*» (§. 1; cfr. § 2, *nullum dominium transferre potest*), è stato ritenuto dai giuristi, ai quali la questione era stata sottoposta (*apparet*), che, ricorrendone la medesima *ratio*, il pupillo non può «*manumittere*» né adempiere obbligazioni senza assistenza.

---

<sup>183</sup> D. 26.8.9 pr., Gai. 12 *ad ed. prov.*, *Obligari ex omni contractus pupillus sine auctoritate non potest; acquire autem sibi stipulando, et per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest: quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*. 1. *Ex hoc autem, quod pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare non potest, apparet, nec manumittere eum sine tutoris auctoritate posse ...* 2. *Pupillus ex omnibus causis, solvendo sine tutoris auctoritate, nihil agit: quia nullum dominium transferre potest. Si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit, liberabitur pupillus*. 3. *Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum*. 4. *Nam ex Senatusconsulto Trebelliano hereditatem recidere (pupillus) sine tutoris auctoritate potest*. 5. *Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri: post tempus vero, aut per epistulam interposita eius auctoritas nihil agit*. 6. *Etiam si non exaudiat tutoria auctoritatem is, qui cum pupillo contrahit, scriptis tamen hoc adprobetur: recte negotium geritur: veluti si absenti pupillo per epistolam vendam aliquid, aut locem, et is tutoris auctoritate consentiat*.

In quest'ultimo caso, pur tuttavia, è liberato, se il creditore ha in buona fede ricevuto il pagamento, disponendo del danaro ricevuto<sup>184</sup>.

Ritornando alla regola di carattere generale enunciata da Gaio (2.80), ne deriva la disciplina del caso in cui la donna ed il fanciullo, ciascuno per proprio conto, abbiano dato a mutuo una somma di danaro (2.81): la «... *mulier ... quia facit eam accipientis, cum scilicet pecunia res nec Mancipi sit, contrahit obligationem*».

Al contrario (*at*), il «... *pupillus, quia non facit accipientis sine tutoris auctoritate, nullam contrahit obligationem ...*» (2.82).

Similmente, per la condizione del fanciullo, nel manuale di Giustiniano, nel titolo I. 2.8, *Quibus alienare licet vel non*, si tratta del fatto che

Accidit aliquando, ut qui dominus sit alienare non possit, et contra qui dominus non sit alienandae rei potestatem habeat.

Al § 2 si legge:

Nunc admonendi sumus neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis. Ideo vindicare nummos possunt, sicuti extent: sed si nummi, quos mutuos dedit, ab eo qui accepit bona fide consumati sunt, condici possunt, si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt ...

Il pupillo può rivendicare il danaro di cui non è più in possesso con una *condictio indebiti*<sup>185</sup>, proponibile senza osservanza dei termini e senza poter pretendere *usurae*, argomentando anche da D. 12.1.19.1, Iul. 10 *dig.*

---

<sup>184</sup> Cfr. la parte finale di I. 2.8.2, *Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutore autore non possunt, quia id quod solvunt non fit accipientis, cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.*

<sup>185</sup> Per il caso della consumazione del danaro, la soluzione classica era controversa ed a noi sconosciuta. Per C. LONGO, *Il mutuo* cit. 13-15, a seguito della consumazione del danaro in buona fede da parte dell'accipiente, vi è la cd. *reconciliatio mutui*, nel qual caso il mutuo, inizialmente nullo, si convaliderebbe, in modo che l'incapace possa osservare la *conventio* sul *tempus* dell'adempimento e pretendere, se pattuite, le *usurae*. Il «testo delle Istituzioni è una riduzione compilatoria del brano delle istituzioni di Gaio, rappresentato dai §§ 80-83 ... da questo luogo gaiano, benché lacunoso, risulta in modo univoco che la consumazione del danaro, da parte dell'accipiente non faceva sorgere il mutuo né procurava una azione da contratto. Si può presumere dai frammenti del dettato ancora leggibile che Gaio non distingueva tra consumazione del danaro in buona fede e consumazione in mala fede», riferendo il discorso al piano extracontrattuale. Sul punto, L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 103, part. nt. 111, e P. CHEVALLIER, *La reconciliatio mutui. Contribution à l'étude du prêt dans la Rome ancienne*, in *RHD.* 33 (1955) 376 ss. Nella 'reviviscenza del mutuo' sarebbe ricompreso il prestito del furioso (D. 12.1.12) e del fuggitivo (D. 12.1.11.2).

Del danaro sia pure ‘formalmente’ è rimasto proprietario, stante l’insensibilità della sua ‘sola’ dazione a determinare il trasferimento della proprietà del danaro, come molte volte sottolineano le fonti<sup>186</sup>.: Gai 2.82, ... *unde pupillus vindicare quidam nummos suos potest, sicuti extant*.

Il pupillo ha, comunque, l’*actio ad exhibendum*<sup>187</sup>, per il caso della consumazione in mala fede del danaro, proponibile contro chi cessi dolosamente di possedere la cosa altrui e si sottragga così alla *rei vindicatio*. È un’*actio in personam*, implicante la condanna alla prestazione del valore della cosa.

Si potrebbe dire, a questo punto, che il principio di D. 12.1.2.4, «*In mutui datione oportet dominum esse dantem*», subisce dei temperamenti. Peraltro, un intervento successivo del tutore non sana la situazione di invalidità del mutuo. In ogni caso, se la *pecunia mutua* fosse stata consumata in buona fede dall’accipiente, si è parlato, come per il caso di *datio solvendi causa* originariamente invalida<sup>188</sup> (che determina la liberazione del fanciullo), di sanatoria della *datio* operata *causa credendi sine tutoris auctoritate*<sup>189</sup>.

In tale ultimo caso, i giuristi accordano al pupillo una *condictio* per l’ingiustificato arricchimento del *mutuo accipiens*.

Nella difficoltà di ricostruire il manualistico discorso gaiano, soccorre il già citato frammento giuliano, riportato in D. 12.1.19.1, 10 dig., *Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumata pecunia condicionem habet vel liberatur non alia ratione, quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse...*

Stante il principio «*meliores condiciones suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est*» (D. 2.14.28 pr.), il pupillo e la *mulier* potevano senza assistenza ricevere l’adempimento di un debito precedente (Gai 2.83). L’adempimento non autorizzato provocava il trasferimento del diritto sulla cosa, ma non attinge l’effetto liberatorio suo proprio. Il *solvens* restava obbligato nei confronti del *pupillus*, ... *quia nullam obligationem ... sine tutoris auctoritate dissolvere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est ...* (Gai 2.84). Al contrario, la *mulier* poteva accettare il pagamento anche senza l’intervento del tutore: «*Nam qui solvit, liberatur obligatione,*

---

<sup>186</sup> Si tratta di due frammenti ulpiani, D. 12.6.29, 2 disp., *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate ... solverti et si quidam exstant nummi, vindicabuntur ...*; D. 46.3.14.8, 30 ad Sab., *Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est: sed si dederit nummos non fient accipientis vindicarique poterunt ...*

<sup>187</sup> M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in AUPA. 26 (1957) 441.

<sup>188</sup> Cfr. D. 12.6.29, Ulp. 2 disp.; D. 26.8.9.2, Gai. 12 ad ed. prov.; D. 46.3.14.8, Ulp. 30 ad Sab.

<sup>189</sup> Per L. LABRUNA, *Rescriptum divi Pii* cit. 47 ss.; 78 ss.; 92- 108 sottolinea che, nel caso inverso a quello riferito nel testo, in cui il pupillo paghi *pecunia debita sine tutoris auctoritate*, ove questa sia stata consumata, si ha una sanatoria della dazione effettuata *solvendi causa* originariamente invalida, che determina la liberazione del pupillo.

*quia res nec Mancipi ... a se dimittere mulieres etiam sine tutoris auctoritate possunt»* (Gai. 2.85).

Ricorrendo l'arricchimento del pupillo, che malgrado ciò agisca per ottenere il pagamento cui il solvente, non liberato, è, per il *ius civile*, ancora tenuto, la sua pretesa sarà paralizzata da una *exceptio doli mali*. È necessario, tuttavia, che i *nummi salvi sint*. Il che è chiaramente enunciato in un noto frammento paolino: D. 46.3.15, 6 *ad ed.*<sup>190</sup>, sostanzialmente genuino<sup>191</sup>, pure nel richiamo alla *delegatio*.

In conclusione, Ulpiano, unitamente agli altri giuristi, riconosce la responsabilità per l'arricchimento del pupillo, la quale «si concretizza nella soggezione dell'impubere *locupletius factus* all'azione concessa dal *rescriptum divi Pii* alla controparte in senso giuridico ed economico ... si estrinseca nella possibilità data al convenuto – che sia pure inutilmente per il *ius civile* ha adempiuto la sua prestazione – di bloccarne l'azione mediante l'opposizione di una *exceptio doli*»<sup>192</sup>.

L'arricchimento deve essere attuale e sussistere al momento della *litis contestatio*. Lo si ricava agevolmente da D. 24.1.7 pr., Ulp. 32 *ad Sab.*; D. 44.4.4.4, Ulp. 76 *ad ed.* e da D. 46.3.4.7, Marc. 4 *reg.*

Le fonti parlano di *obligatio naturalis* del pupillo *agens sine tutoris auctoritate*<sup>193</sup>. A questa doveva pensare Papiniano, in D. 36.2.25.1, 18 *quaest.*

'Heres meus Titio dato quod mihi Seius debet'. Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad presente debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: 'Titio dato, quod pupillus solverit ...

Il pupillo Seio ha ricevuto in prestito una somma di danaro; non è stato autorizzato a riceverla né si è arricchito. Il mutuante autorizza, nel suo testamento, l'erede a dare ad altri quanto Seio gli doveva. Il giurista pensa ad una *naturalis obligatio*, sorta a seguito alla dazione.

Nel caso, che ci riguarda più da vicino, in cui il pupillo ha ricevuto una somma di danaro a titolo di mutuo, senza che il tutore avesse prestato la sua *auctoritas*, ed il creditore mutuante avesse, poi, fatto un legato a favore del suo erede, avente ad oggetto la *pecunia mutuata*

---

<sup>190</sup> *Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest: sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest. Si tamen solverti ei debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor sommovebit.*

<sup>191</sup> L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 109, note 130 e 131, che indica le opinioni della dottrina.

<sup>192</sup> Così L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 78, il quale sottolinea come nel caso in cui sia il pupillo ad agire, a quest'ultimo il convenuto può opporre una *exceptio doli*.

<sup>193</sup> Sul tema della *naturalis obligatio* in capo all'impubere agente senza la valida *interpositio auctoritatis* del tutor e dell'affermarsi del principio della responsabilità in *quantum locupletior* del pupillo agente in tali condizioni v. L. LABRUNA, «*Naturalis obligatio*», in *Labeo* 10 (1964) 284 ss., ora in ID., *Tradere* cit. 117 ss.

e contenente la condizione secondo cui il pupillo poteva restituire «*decem quae acceperit heredi*», con una sola *numeratio*, quest'ultimo adempie alla *condicio* ed è liberato (D. 35.2.21 pr., Paul. 12 *quaest.*).

Un passo analogo, a quello da ultimo riferito, del giurista Marciano è contenuto in D. 46.3.44, 2 *reg.*:

In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duae obligationes tollantur uno momento ... Item si pupillo, qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum a creditore fuerit a sub ea conditione, si eam pecuniam <solvat: si eam pecuniam> numeravit, in duas causas videri eum numerasse, et in debitum suum, ut in Falcidiam eredi imputetur, et condicionis gratia, ut legatum consequatur.

Autorevole dottrina<sup>194</sup> assume che la variante terminologica tra i passi di Paolo, «*liberatur naturali obligatione*», e di Marciano, «*videri eum numerasse, et in debitum suum*» non esclude la genuinità dell'affermazione di Paolo, che anzi viene confermata *a contrario*.

Sicuramente, non si ha trasferimento della proprietà nel caso di mutuo di cose altrui: questo è il tenore del già citato frammento paolino di D. 12.1.2.4, tratto dal commento all'editto.

Medesima è l'opinione che Salvio Giuliano circa un secolo prima aveva affermato, precisando che l'accipiente è in ogni caso *obligatus*, evidentemente non da mutuo, ma da indebito arricchimento, come riterrà Paolo, diversamente da Pomponio, nelle sue *quaestiones* in un frammento riportato in D. 46.1.56.2.

È il testo di D. 12.1.19.1, 10 *dig.*:

... Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit ...

Nel caso di *datio* di *nummi alieni*, che si ha pure quando attende al prestito un *fur*, tenuto anch'esso *ex condictione*,<sup>195</sup> Pomponio esclude che il fideiussore sia tenuto dall'obbligazione di garanzia.

Il testo di riferimento, che ci dà un'idea delle diverse opinioni dei giuristi in argomento, è D. 46.1.56.2, Paul. 15 *quaest.*:

Si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione: nec fideiussorem teneri Pomponius ait. Quid ergo, si consumptis nummis nascatur conditio? Puto fideiussorem obligatum fore; in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest.

---

<sup>194</sup> In tal senso v. ancora L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 87 ss.

<sup>195</sup> D. 12.1.13 pr., Ulp. 26 *ad ed.*, *Nam et si fur nummos credendi animo dedit, accipientis non facit: sed consumptis eis nascitur conditio.*

Pomponio, ritenendo che non vi era mutuo per difetto di *dominium* nel *tradens*, negava, stante il principio dell'accessorietà, che l'intervenuta promessa di garanzia, avente ad oggetto la restituzione del prestito, fosse valido. Paolo, in età severiana quando ancora la questione era discussa, ammetterà (*puto*) la validità e l'efficacia della fideiussione.

Questo, forse, il ragionamento: l'*accipiens nummos alienos*, in ogni caso, ne acquista la disponibilità a seguito della *numeratio*. Su di lui grava l'obbligo della restituzione, sia pure non da mutuo, e sanzionato con una *condictio*, evidentemente per indebito arricchimento (cfr. D. 12.1.14, Ulp. 29 *ad ed.*). La fideiussione riguarda l'obbligazione, qualunque essa sia, 'causalmente' collegata alla dazione e da questa derivante, non già il titolo avuto in mente dalle parti: la garanzia cioè segue la *numeratio*.

Oltre a segnalare la vivacità del confronto tra i giuristi, il frammento mi sembra interessante anche sotto un altro aspetto. Testimonierebbe, argomentando *a contrario* dal tenore letterale della prima parte, che già nel II secolo era usata la sola *stipulatio*, che di regola si accompagnava alla *traditio*, per realizzare la *causa credendi* o comunque era un'ipotesi di scuola. Diversamente non mi spiego il senso della precisazione *sine stipulatione*.

Del resto, la *pecunia mutua* poteva anche non essere effettivamente *tradita* (trovandosi, ad esempio, già ad altro titolo nella disponibilità del mutuatario), ma semplicemente ritenuta tale sull'accordo delle parti. Nel caso della sola stipulazione, un negozio a causa astratta, non vi sarebbe stato alcun problema ad ammettere la validità della fideiussione a garanzia dell'adempimento di un'*obligatio* di *dari* (per quanto ci interessa di restituzione) *verbis contracta*.

In questa prospettiva va segnalato un altro testo attribuito a Paolo, D. 12.1.2.5, 28 *ad ed.*:

Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito: veluti stipulatione.

L'operazione di credito si realizzava non solo con la *datio mutui*, ma anche con la pronunzia di *verba*, idonei a generare per l'ordinamento, una volta dichiarati, come nella *stipulatio*, il vincolo obbligatorio.

Il giurista intende «*interpositum*» come la realizzazione manifesta, concreta ed esteriore della pronunzia verbale, un «*actus*», con una modalità concertata e voluta dalle parti: in questo senso è impiegata la locuzione «*comparare obligationem*».

Qui il preverbio «*com-*», come «*inter-*» di «*interponere*», rivela un accordo. La prassi di fare credito 'a voce' senza consegna del denaro, già nella disponibilità del debitore imprimendo sulla somma un 'vincolo di destinazione' relativo alla restituzione, è il segno di un *humus* commerciale vivo e vitale, su cui il pretore era chiamato a «*dicere ius*».

## 12. Osservazioni conclusive.

Le opinioni dei giuristi, il più delle volte, come è noto, erano sollecitate ed occasionate da casi pratici, da questioni di vita quotidiana, per così dire ‘costruite’ dalla determinazione volitiva dei contraenti, i quali, poi, vedevano contrapposti i rispettivi interessi nelle trame di quegli stessi *negotia* in cui erano confluiti. I giuristi allora erano chiamati ad ‘illustrare’ la complessa fattispecie, ad individuare l'*idem consensus* su cui si era formato l'intendimento della parte, a fornire adeguati strumenti di tutela, a chiarire dubbi e suggerire soluzioni. Di qui una fine elaborazione giurisprudenziale entro cui rintracciare, oltre ai contenuti ed alle occasioni che la provocano, anche le tecniche argomentative che la caratterizzavano, gli eventuali campi teorici individuali e la trama scientifica in cui si collocava.

In molte fonti sul *mutuum*, in particolare, vi è traccia di questo elemento volitivo, di cui gli stessi giuristi romani, più o meno avvertitamente ed esplicitamente, tenevano conto discutendo del procedimento formativo del vincolo *ex mutuo* ed a proposito della identificazione della *causa credendi*.

Nel *mutuum*, la «*traditio* non può di per sé sola avere effetti se non il trasferimento della proprietà e non può importare di per se stessa l'obbligo di restituzione. Perché sorga tale obbligo è necessario che nel momento in cui si compie la *traditio* vi sia la *conventio* sulla restituzione»<sup>196</sup>. Così la *causa* del contratto<sup>197</sup>, la funzione economica-sociale realizzata dalle parti, si risolve nel fare acquistare il *dominium* del danaro o dei fungibili al mutuatario<sup>198</sup>.

La *datio rei*, che, unitamente all'*acceptio rei*, realizzava la *traditio*, era accompagnata dalla volontà di fare credito, di dare luogo ad un arricchimento dell'accipiente, perché questi si servisse dei fungibili e del danaro in quanto suoi e restituisse il *tantundem eiusdem generis et qualitatis* in quanto nella 'sua' disponibilità per intervento di altri, che se ne era privato, ma che aveva la 'ragione' di rientrarne in proprietà.

La dazione dei beni fungibili e del danaro, come è noto, poteva avere cause diverse<sup>199</sup>: quella solutoria, quella di liberalità, quella eventualmente convenuta dalle parti e quella creditizia.

La volontà del soggetto era un elemento indiscutibilmente rilevante, sostanzialmente (ma non formalmente) indefettibile, a proposito del quale «ogni giurista operava con una propria sensibilità»<sup>200</sup>.

La presenza dell'elemento convenzionale, che connota e distingue, per il suo contenuto, il contratto di mutuo da altri affini ad esso per la

---

<sup>196</sup> E. VOLTERRA, *Corso di istituzioni* cit. 554 ss.; P. VOCI, *La dottrina romana* cit. 88; ID. *La dottrina del contratto* cit. 385 e 389 ss.

<sup>197</sup> Sulla causa v. E. BETTI, *Diritto romano I* cit. 209 ss.

<sup>198</sup> Così M. KASER, «*Mutuum*» cit. 179, che parla di 'appropriazione lecita' almeno fino all'inadempimento, quando diventa 'indebita'. Va esclusa la «proprietà ritenuta del mutuante»: V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuo*» cit. 416.

<sup>199</sup> A. BURDESE, *Manuale* cit. 284 ss., il quale distingue la consegna del danaro a titolo di mutuo ed ad altri titoli (*ob rem; ob causam; ex eventu*).

<sup>200</sup> V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuo*» cit. 436.

presenza della dazione, è assunto, pur tuttavia, nelle fonti come non univoco e caratterizzante, nel senso, cioè, che l'accordo di per sé solo non era sufficiente per la costituzione del rapporto obbligatorio<sup>201</sup>, ma era necessaria la dazione del bene, poiché che è la *re* che produce l'effetto vincolante; è la *datio* l'atto obbligante.

Sia pure 'implicita' come in D. 12.1.15, Ulp. 31 *ad ed.* Modestino lo dice chiaramente: D. 44.7.52.1, 2 *reg.*, *Re obligamur, cum ipsa intercedit*. Lo ripeterà anche a proposito delle *obligationes re et verbis*<sup>202</sup> al § 3: ... *pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit*, su cui torneremo. Non si può contrarre un'*obligatio re*, se non dopo che vi è stata effettiva dazione.

Sulla base di questi e di altri riferimenti, con argomenti convincenti, ma per lo più ancorati al dato testuale della presenza del verbo «*dare*», altri<sup>203</sup> ritiene non principale il ruolo dell'elemento convenzionale, pure necessario per distinguere il «motivo», non già la «causa», della dazione di una *res*, che ben poteva avvenire per altri fini, come in D. 12.1.2 pr., che fa riferimento al comodato ed al deposito o in D. 12.1.18.1, in cui si ha consegna di danaro a titolo di donazione.

Fonda l'opinione secondo cui nella *traditio* si esaurisce il contratto di mutuo, senza poter negare che la *traditio* è «animata da una speciale causa, determinata dalla volontà delle parti di dare per ricevere e di ricevere per restituire. In tal senso, accordo sulla *iusta causa traditionis* ed elemento convenzionale del contratto coincidono, e perciò anziché di convenzione di restituire, sarebbe più proprio parlare di accordo sulla causa che anima la *traditio*».

Non spiega compiutamente quelle fattispecie che le fonti espressamente qualificano in termini di mutuo anche in difetto di dazione, ammettendo implicitamente la prevalenza della *conventio*, senza tuttavia chiarirne le ragioni, proprio quando afferma che «la *datio* ... in determinate circostanze» è tale da «prevalere» sull'accordo.

Traccia è il noto frammento paolino, riportato in D. 12.1.2.5 e tratto dal 28 libro del commento all'editto del pretore: *Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito: veluti stipulatione*.

Sembrerebbe di capire che per il giurista severiano la sola promessa verbale era idonea a costituire il vincolo obbligatorio *ex mutuo*. Lo suggerisce l'uso del verbo «*credere*» in unione a «*verbis*», ed il

---

<sup>201</sup> Per il P.E. VIARD, *La «mutui datio»* cit. 46 ss., l'accordo nel contratto di mutuo è 'latente e precedente tra le parti' alla dazione ed è presente solo genericamente, fondandosi l'obbligazione di restituzione unicamente nell'avvenuta *traditio*.

<sup>202</sup> Nel *principium* il giurista usò un'espressione singolare «*simul utroque*»; cfr. D. 12.1.9.3, Ulp. 26 *ad ed.*

<sup>203</sup> In tal senso F. SERRAO, *Sulla «mutui datio»* cit. 51 ss., 68 ss., che discute D. 44.7.2, Pomp. *l. singul. reg.*, ed, in particolare, D. 12.1.12, Pomp. 6 *ex Plaut.*, *pecuniam credendi causa dederit* ..., e D. 12.1.19.1, Iul. 10 *dig.*, ... *pecuniam credendi causa dat* ..., per affermare che «nella concezione dei giuristi romani, pur ravvisandosi nel mutuo un elemento convenzionale, viene riconosciuta alla *datio* la funzione di elemento fondamentale ed informatore della fisionomia del contratto».



«quoque». Di qui, l'impressione che se ne ricava è quella della non necessarietà della *traditio*, come elemento indefettibile per la nascita del *mutuum*. Risulta idonea la pronuncia solenne, una volta recitata, a generare l'obbligazione *ex mutuo* (*ad obligationem comparandam*), che è quella restitutoria. La pronuncia solenne è considerata un atto unico, contestuale, per cui il tenore letterale del brano è rispettato (*actu interposito*). La *traditio*, come è noto, era una attività complessa, che sebbene non si estendeva alla misurazione, alla pesatura ed alla conta, presupponeva tali operazioni si caratterizzava per la 'compresenza' di una dazione e di una ricezione, teleologicamente finalizzate a creare il vincolo. Addirittura, il «*veluti*» sembra suggerire che, oltre alla stipulazione, altri erano gli strumenti verbali di cui ci si poteva servire per la costituzione del nostro vincolo obbligatorio.

Si potrebbe, al contrario, obiettare una forzatura al dato testuale, precisando all'occorrenza che l'obbligazione *ex mutuo* grava su un soggetto in quanto accipiente, consiste in una dazione avente ad oggetto cose di un certo tipo, fisicamente diverse, da quelle che sono state consegnate.

Qui non pare ci sia stata una dazione, per cui la prima parte del testo potrebbe intendersi 'Diventiamo creditori (di danaro) anche *verbis*'. Si tratterebbe secondo l'*ordo* invalso tra i giuristi di una trattazione delle obbligazioni secondo la sequenza '*re-verbis-litteris-consensu*'.

## ALIENI IURIS E MUTUO.

Alcune fonti sul *mutuum* riguardano i *filii* e gli schiavi, che, come è noto, vennero ammessi a collaborare alla gestione degli affari della *familia*, ma anche a curare proprie attività ed interessi personali, così da riscattare, con i profitti ricevuti, la libertà.

Anche se la società romana è costruita intorno alla figura autoritaria ed autorevole del *pater - dominus*<sup>204</sup> e lo *ius* tende a ricondurre entro rigidi schemi le vicende di *status*<sup>205</sup>, la pratica della vita quotidiana che traspare dalle coniazioni giurisprudenziali e dagli interventi legislativi suggerisce una realtà molto diversa.

### 1. I *filiifamilias*.

I *filii in potestate* in quanto *alieni iuris* non avevano una propria titolarità patrimoniale<sup>206</sup>, a parte l'eventualità del cosiddetto «*peculium castrense*»<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Y. THOMAS, *Droit domestique et droit politique à Rome. Emarques sur le pécule et les «honores» des fils de famille*, in *MEFRA*. 94 (1982) 527 ss. Nell'anno 531 l'imperatore Giustiniano rappresentò lo stringente legame, affettivo, giuridico e patrimoniale, tra *filius* e avente potestà con un'espressione suggestiva, e quanto mai conferente: *eadem persona* C. 6.26.11.1, Imp Iustinianus A. Iohanni pp., ... *et natura et pater et filius eadem persona paene intelleguntur*, su cui G. LOBRANO, «*Pater et filius eadem persona*». Per lo studio della «*patria potestas*» I (Milano 1984) 36, ivi bibliografia. Cfr. I. 3.19.4.

<sup>205</sup> La condizione dei figli e degli schiavi era abbastanza simile per L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. «*Patria potestà (diritto romano)*», in *ED*. 32 (Milano 1982) 246 ss. Sull'interpretazione dell'istituto, ricostruito col richiamo ai concetti della 'proprietà' o della 'sovranità' v., tra gli altri, G. BONFANTE, G. CRIFÒ, cur. G. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia* (rist. Milano 1963, già Roma 1925) 91 ss. e G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato* (Torino 1989) 43 s.; A. BISCARDI, *Auctoritas patrum. Problemi di storia del diritto pubblico romano* (Milano 1941 e 1952). Ristampa con una premessa ed una nota di aggiunte dell'autore, in *Antiqua*, L. LABRUNA dir., 46 (Napoli 1987).

<sup>206</sup> Per E. VOLTERRA, *Istituzioni* cit. 78, la titolarità di questo patrimonio era «effettiva», ma v. Gai 2.87 (= D. 41.1.10.1, Gai. 2 *Inst.*), ... *qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*. Cfr. Gai 2.96 e I. 2.9.3. In vista dell'aspettativa dei figli alla successione sono impiegate singolari locuzioni: «*quodam modo domini*» in Gai 2.157 e «*quodammodo domini*» in D. 28.2.11. Cfr. D. 29.5.1.7, D. 38.9.1.12, I. 3.1.3, *Coll.* 16.3.4 ed i contributi di A. WACKE, *Le pécule: patrimoine du père ou propriété du fils? Le destin du pécule après la fin de la puissance domestique*, in *Id.*, *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas* (Madrid 1996) 163-182; S. SOLAZZI, «*Quodam modo*» nelle «*Istituzioni*» di Gaio, in *SDHI*. 19 (1953) 104 ss., ora in *Id.*, *Scritti di diritto romano V* cit. 495 ss.; U. ROBBE, «*Quodam modo domini existimantur?*», in *AAN*. 76 (1965) 1.

<sup>207</sup> D. 15.1.5.3, Ulp. 29 *ad ed.*, *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum*. Con ampia discussione F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*».

Già dall'età preclassica non era preclusa ai *fili* una mera capacità *ad negotia*<sup>208</sup>, potendo contrarre vincoli obbligatori in proprio<sup>209</sup> con danaro del *peculium* o *iussu patris*.

---

*Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana* (Napoli 1990) 67 ss. I beni consegnati dal *pater* costituivano il *peculium profecticiu*. Col tempo, venne riconosciuta la pratica del *peculium castrense*. La definizione di Macerino \* è riportata in D. 49.17.11, 2 *de re mil.*, ... *est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est vel quod ipse filius familias in militia adquisiit: quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset. Nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est.* In argomento si v. G. LONGO, *Appunti critici in tema di peculio*, in *SDHI*. 1 (1935) 392 ss.; A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio cd. profectizio*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo I* (Milano 1982) 69 ss.; V. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio ad Ulpiano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo III* (Milano 1983) 3 ss.; H. FITTING, *Das «castrense peculium» in seiner geschichtlichen Entwicklung* (Halle 1871) 123 s.; A. GUARINO, *L'oggetto del «castrense peculium»*, in *PDR*. 6 (1995) 105 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.* 78. Per V. GIUFFRÈ, *Aspetti costituzionali del potere dei militari nella tarda «respublica»* (Napoli 1973) 28 ss., la pratica di questa disponibilità patrimoniale va ricollegata all'importanza del ceto militare. L'imperatore Costantino ammise la titolarità da parte del *filius* del «*peculium quasi castrense*» e dei cd. *bona adventicia irregularia* (C. 6.61.8.1). Sul punto v. G.G. ARCHI, *In tema di peculio quasi castrense*, in *Studi di storia e di diritto in onore di E. Besta nel XL del suo insegnamento I* (Torino 1937) 117 ss.

<sup>208</sup> Per B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) 271, l'incapacità era solo «formale».

<sup>209</sup> D. 44.7.39, Gai. 3 *ad ed. prov.*, *Filiusfamilias ex omnibus causis tamquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo, tamquam cum paterfamilias potest.* Cfr. Gai 2.96, D. 4.5.2.2, D. 15.1.44, D. 19.1.6.7, D. 45.1.141.2, D. 46.4.8.4. L'esclusione dell'*in iure cessio* deriverebbe dalla struttura processuale, inibita nel sistema delle *legis actiones* ai *filiifamilias* per M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano* (Palermo 1898) 325 ss.; v. anche F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I/1* (Napoli 1984) 294 e E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.* 77. L'obbligazione assunta dal *filiusfamilias* era pienamente valida *iure civili*: in tal senso B. BIONDI, *Istituzioni cit.* 132; M. MARRONE, *Istituzioni cit.* 326 s.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup> (Torino 1991) 381 s. Diversamente da quelle *ex delicto*, non impegnava l'avente potestà: V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni cit.* 476; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*<sup>7</sup> (Catania 1898) 142, a meno che non ricorressero le condizioni per l'esercizio di un'azione adietizia. In età classica il *filius* poteva essere convenuto in giudizio; qualche esempio: D. 2.13.4.2, D. 3.3.8 pr., D. 3.5.45 pr., D. 4.4.3.4, D. 4.5.2.2, D. 5.1.57, D. 5.3.36.1, D. 9.3.1.7, D. 10.4.12.1, D. 12.2.24, D. 12.2.26.1, D. 13.5.7 pr., D. 13.6.3.4, D. 14.5.5 pr., D. 15.1.45, D. 15.3.10.2, D. 16.3.1.42, D. 16.3.21 pr., D. 17.1.61, D. 17.2.58.2, D. 18.5.1, D. 22.1.32.3, D. 25.2.6.1, D. 42.6.1.9, D. 44.2.11.8 D. 44.7.39. Il *filius-familias* poteva subire una *condemnatio* (D. 14.5.5 pr. e D. 46.1.10.2), rispondendo dei suoi debiti nei limiti dell'*«id quod facere potest»*. La condanna era piena nel caso di «*mendacium*» per il figlio che avesse finto di essere *sui iuris*, e che, poi, era stato diseredato o emancipato: D. 14.5.4.1 e D. 42.1.10. Tale tipo di *taxatio* sarebbe già affermata nel I secolo dalle opinioni di Sabino e Cassio *apud* Papiniano in D. 26.7.37.2. Pensa ad un'introduzione successiva alla *bonorum venditio* A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile* (Napoli 1978) 46. Risalirebbe all'età decemvirale per J. GILDMEISTER, *Das «beneficium competentiae» in klassischen römischen Recht* (Göttingen 1986) 23 s., su cui rec. di C. MASI DORIA, in *Labeo* 34 (1988) 350. Il *beneficium* sarebbe stato esteso dal pretore agli emancipati, ai diseredati, agli istituiti per la minor parte ed agli *abstenti*. Sul punto v. D. 14.5.2 pr.-1 e D. 14.5.7, su cui S. SERANGELI, «*Absenti*», «*beneficium competentiae*» e «*codificazione*» dell'editto (Ancona 1898) 5 ss. A proposito dei due noti passi ulpiane, D. 4.4.3.4 (cfr. *Bas.*

Venendo al prestito, il *filius* risulta mutuante di danaro tratto dal peculio<sup>210</sup>, ad esempio, in D. 12.1.2.4, Paul. 28 *ad ed.*: *In mutui datione oportet dominium esse dantem: nec obest, quod filius familias, et servus, dantes peculiares nummos, obligant ...*

Si tratta, come è intuitivo, di una ipotesi, come altre che si trovano nelle fonti, che non desta particolari problemi di ammissibilità: nella *datio mutui* il trasferente deve essere il *dominus* della *res*, o il sottoposto o lo schiavo, se la consegna ha ad oggetto beni peculiari. Si può dire, a questo riguardo, che la disponibilità del peculio deriva da un *placet* dell'avente potestà, che non può non essersi rappresentato l'idea di un impiego di tutta o parte di quella consistenza patrimoniale.

Un discorso più articolato merita il tema del *mutuum filiofamilias*, che rimase formalmente valido ed obbligante il sottoposto, ancorché a seguito di un senatoconsulto dell'epoca di Vespasiano divenne difficilmente azionabile. Diversamente sarebbero venute meno le *rationes* del provvedimento, generalmente riconosciute nell'esigenza di scoraggiare il prestito ad interessi in una prospettiva restauratrice della morale<sup>211</sup> e nel rafforzamento della *patria potestas*.

Questo argomento mi sembra particolarmente interessante, poichè il contenuto del Senatoconsulto lascia intravedere uno spaccato della società del I secolo, ma anche dei secoli a venire, e che si trae dal segno delle elaborazioni dei giuristi e della cancelleria imperiale.

A proposito della *causa credendi* e della volontà delle parti risulta, significativa l'esegesi di frammento ulpiano sulla esigibilità del credito concesso al figlio *causa studiorum*: D. 14.6.7.13.

Appare, allora, quanto mai opportuno illustrare i profili della regolamentazione senatoria, delle elaborazioni dei giuristi e degli interventi che si ebbero ad opera dell'attività della cancelleria imperiale per rendere effettivo e cogente il precetto normativo.

## 2. Il *Senatus Consultum Macedonianum*.

Il Titolo 14.6 dei *Digesta Iustiniani* è dedicato al *Senatusconsultum Macedonianum*, databile all'epoca di Vespasiano<sup>212</sup>.

---

10.4.4) e D. 9.4.35, che affermano l'esperibilità dell'*actio iudicati* contro il *filius insolvente*, v. da ultimo A. SALOMONE, *Iudicati velut obligatio: storia di un dovere giuridico* (Napoli 2007). In argomento è anche il lavoro di S. LONGO, '*Filius familias se obligat?*' *Il problema della capacità patrimoniale dei 'filii familias'* (Milano 2003), recensito da A. BURDESE, in *SDHI*. 70 (2005) 597.

<sup>210</sup> Sul significato di *peculiaris*, usato a proposito dei beni tratti dal peculio del *filiusfamilias*, v. F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit. 58.

<sup>211</sup> Vespasiano si fece promotore di una campagna di 'moralizzazione dei costumi' su cui v. F. GRELLI, *La «correctio morum» nella legislazione flavia*, in *ANRW*. II/13 (1980) 354.

<sup>212</sup> Sulla collocazione temporale riferita da Svetonio, *Vesp.* 11, la dottrina maggioritaria è concorde: di recente, ed ampiamente F. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum* (Napoli 1992), con bibliografia. Ad uso degli studenti dello stesso autore è *Il problema del mutuo di danaro erogato al «filius familias»* (Napoli 1993), part. 9 ss. e 123 ss. e S. LONGO, *Filius* cit. 192-193 nt. 2 con bibliografia. Non sono

Il decreto prende il nome<sup>213</sup> da un tal *Macedo* che aveva ucciso il padre<sup>214</sup>, per far fronte, con l'eredità, ai debiti contratti *ex mutuo*.

L'episodio è menzionato da Svetonio nella Vita di Vespasiano (11); è ricordato nelle Sentenze Pseudo-paoline (2.10) e nel Codice Gregoriano (3.10). È raccontato anche da Teofilo nelle Parafrasi (4.7.7)<sup>215</sup> e se ne parla nei *Libri Basilicorum*, 18.4.

Il provvedimento negava ogni sorta di *actio petitioque*, anche dopo la morte dell'avente potestà<sup>216</sup>, al creditore insoddisfatto *ob mutui dationem*<sup>217</sup> *filiofamilias*, agente *pro se*<sup>218</sup>.

---

mancati tentativi di datare il provvedimento sotto il principato dell'imperatore Claudio sulla base della testimonianza tacitiana, *Ann.* 11.7.3 e 11.13.2. La *lex Claudia*, volta a reprimere la *saevitia creditorum*, ma con un contenuto incerto (V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 420 nt. 25, pensa all'introduzione di una pena pecuniaria) fu sicuramente un precedente del Senatoconsulto macedoniano: tra gli altri, G. PADELLETTI, *Storia del diritto romano* (Firenze 1878, rist. Camerino 1982) 369 nt. 1; J. MICHEL, *Gratuité* cit. 118; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit. 307; F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 32 ss.; W. LITEWSKI, *Rec. a F. Lucrezi, op. cit.*, in *ZSS.* 11 (1994) 565; B. PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del Sc. Macedoniano* (Valencia 2000) 125 ss. Così anche R. ZIMMERMANN, *The law cit.* nella sezione intitolata '*Special types of loan*', dove il § 1 è dedicato ai *Loans to son in power* 177.

<sup>213</sup> Sulla denominazione della deliberazione, che non derivava il nome dal magistrato proponente né dal contenuto, v. F.G. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*<sup>5</sup> I (Leipzig 1865); G. SCHERILLO, A. DELL'ORO, *Manuale di storia del diritto romano* (Milano 1950, rist. 1987); S. RICCOBONO JR., *Storia del diritto romano* (Palermo 1953) 379; E. VOLTERRA, s.v. «*Senatus consulta*», in *NNDI.* 16 (1969) 1071. Ne deduce S. LONGO, *Filius* cit. 191 nt.1, che «non avesse nulla di ufficiale» la pratica di indicare i senatoconsulti con il nome del magistrato.

<sup>214</sup> Romolo, secondo la tradizione, non volle prevedere nessuna pena (Plut. *Rom.* 22.4) come del resto Solone (Diog. Laert. 1.59; Oros. *Hist. Adv. Pag.* 5.16.24; Cfr. Platone, *Leg.* 9.872) per l'uccisione del padre, un crimine che Cicerone definisce *immane, atroce, singulare, scelestum, nefarium, acerbum* (*Pro Roscio Am.* 13.37, 13.38, 22.62, 23.65, 24.68), *incredibile* (*s.h.l.* 14.40, Sen. *De clem.* 1.23.1, Quint. *Inst. Or.* 7.2.31. Era prevista la *poena cullei*, eseguita con modalità atroci: S. TONDO, «*Leges regiae*» e «*parricidas*» (Firenze 1973) 149. Fest. s.v. *Parrici [di] quaestores* (Ed. LINDSAY) 247.

<sup>215</sup> Sarebbe una leggenda per G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der Römischen Rechtsquellen* IV (1920) 130. Non così per D. DAUBE, «*Did Macedo murder his father*», in *ZSS.* 65 (1947) 261.

<sup>216</sup> Cfr. C. 4.28.6. Indubbiamente in un discorso sul senatoconsulto non si può tenere fuori il tema del parricidio. Il problema, per Svetonio (*Vesp.* 11), era porre un freno alla «*libido atque luxuria*» (termini che ricorrono in Cic. *Pro S. Roscio Am.* 14.39 e *Pro Sulla* 27.76), ostacolando l'indebitamento dei figli e il loro smarrimento nei labirinti del vizio: F. LUCREZI, *Il problema* cit. 94 nota che: «Sc. M. e *poena cullei*: due strumenti entrambi chiamati a fronteggiare il fenomeno del parricidio, ma rivolgendosi ognuno contro una delle due potenziali *causae* dello deviate che fosse incapace di rispettare i limiti del dovere e dell'etica naturale; il Sc.M. tentò di eliminare quell'indebitamento che, aggiunto a tale natura, spingeva i figli degenerati verso l'abietto gesto».

<sup>217</sup> D. 14.6.7.9, Ulp. 29 *ad ed.*, *Sive autem sub usuris mutua data sive sine usuris ad Senatusconsultum spectat.*

<sup>218</sup> Con la precisazione che prima del decreto del Senato il *filius in potestate* era regolarmente convenuto in giudizio (I. 4.7.7, *sive adhuc in potestate sunt, sive ... suae potestatis esse coeperint*), il *mutuum* al *filiusfamilias* è esigibile: a) se è intervenuta la volontà paterna, variamente indicata nelle fonti: *patris voluntate* in C.

Non si trattava di un divieto in senso tecnico, ma si sanzionava con l'inefficacia, dal punto di vista processuale, il *mutuum* al *filiusfamilias*, precludendo in radice la tutela del diritto di credito.

L'*exceptio senatusconsulti* veniva concessa anche al *pater* a tutela del patrimonio: (1) contro il creditore che, abusando dell'inesperienza del *filius*, gli conceda un prestito con l'intento di rivalersi sui beni dell'avente potestà; (2) quando gli affari del *filius* erano conclusi nell'interesse del padre, oppure (3) erano da questo ratificati, o ancora (4) quando i *negotia* si rivolgevano a suo vantaggio: la riferibilità al genitore rende l'obbligo di restituzione derivante dal mutuo azionabile. Tali casi non esauriscono le ipotesi in cui «*Senatusconsultum cessat*».

Il testo del *decretum amplissimi ordinis* è ricordato nel passo ulpiano riportato in D. 14.6.1 pr., 29 *ad ed.*:

Verba Senatusconsulti Macedoniani haec sunt: 'Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petioque daretur; ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri'<sup>219</sup>.

Il tenore del Senatoconsulto Macedoniano è il seguente: 'In considerazione del fatto che tra le diverse cause del crimine Macedone ha la sua stessa personalità, ma anche una questione di debito, e che spesso chi dà danaro in prestito attraverso *incerta nomina* induce a commettere azioni riprovevoli secondo cattivi costumi, a tacer di ogni altro, si stabilisce che a colui che abbia prestato danaro al *filiusfamilias* non sia concessa l'azione e la pretesa giudiziale, neanche dopo la

---

4.28.2, C. 4.28.7 pr., D. 14.6.7.11 e D. 14.6.9.3-4; *iussu patris* in C. 4.28.5 e D. 4.4.3.4; *permittente patre* in C. 4.28.4; *sciente patre* in D. 14.6.12; b) in difetto della mancata *testatio contrariae voluntatis* di D. 14.6.16; c) se interviene la ratifica del genitore o una sua accettazione: il *quasi ratum habuerit* di D. 14.6.7.15; d) se il mutuuario, divenuto *sui iuris*, novi la propria obbligazione o riconosca il suo debito, come in D. 14.6.20 e C. 4.28.2; e) se il prestito è ricevuto nell'interesse del padre, la cd. *versio in rem patris* di D. 14.6.7.12 e C. 4.28.2; f) per motivi di studio, come in D. 14.6.7.13 e C. 4.28.5, di legazione, in C. 4.28.5, o di necessità in D. 46.3.47; g) se il *filius* appare *sui iuris* come in D. 14.6.3 pr. e C. 4.28.2, h) se è *miles* ed ha il *peculium castrense*, come in D. 14.6.1.3 e D. 14.6.2; i) nel caso di *mandatum pecuniae credendae* di D. 17.1.12.1. L'ammissibilità del prestito al figlio che *patri non sibi accepit* si ricava in difetto di alcun appiglio letterale nel testo del decreto, a mio avviso, dalla *ratio* del provvedimento, che non vieta l'arricchimento del *pater* o l'adempimento di un suo obbligo: così W.W. BUCKLAND, *A text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*<sup>2</sup> (Cambridge 1950) 274, per il quale il senatoconsulto si rivolgeva innanzitutto a protezione figli.

<sup>219</sup> I concetti di *natura* e di indole personale, legati al parricidio, sono richiamati da Cicerone nella *pro Roscio Amerino*, 25.69-70, ma sono decisivi la caratterizzazione psicologica dell'agente ed il ruolo della *fortuna*: cfr. Cic. *Part. Or.* 10.35 e Quint. *Inst. Orat.* 5.10.23.

morte del padre avente potestà, affinché coloro che danno danaro ad interesse con un pessimo esempio, sappiano che mai, neanche dopo la morte del padre, potrà essere esigibile’.

Questo testo va letto con la costituzione che gli imperatori Settimio Severo ed Antonino Caracalla nel 198 dedicheranno all’argomento, enunciando chiaramente le ipotesi in cui la legge non avrebbe trovato applicazione:

C. 4.28.2, Zenodorus cum sui iuris esse publico videretur, aut patris voluntate contraxit aut in eam rem pecuniam accepit, quae patris honoribus incumberet, vel suae potestatis constitutus novatione facta fidem suam obligavit vel alias agnovit debitum, non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est<sup>220</sup>.

Il rescritto, indirizzato ad una tale *Sophia*, contiene un elenco di fattispecie in cui, facendo applicazione della *mens Senatui*, non si poteva negare tutela al creditore mutuante: quando il mutuatario appare *sui iuris* o ha contratto il debito per volontà del padre, o ancora quando il prestito si rivolge a vantaggio dell’avente potestà, essendo impiegato per far fronte a quegli oneri cui il padre non può sottrarsi, oppure se, diventato *suae potestatis*, ha confermato con una novazione, il suo impegno, o ha riconosciuto in altro modo il debito. In tali casi vi è ragione di non dare applicazione al decreto del senato.

Un altro rescritto imperiale, degli inizi del II secolo, ricordato da Marciano, stabiliva che, «*si civitas crediderit*», si applicava la disposizione senatoria: D. 14.6.15, 14 *Inst.*, *Nihil interest, quis filiofamilias crediderit, utrum privatus, an civitas: nam in civitate*

---

<sup>220</sup> Il testo, sospettato di interpolazioni (sintomatico sarebbe l’uso delle congiunzioni disgiuntive «*aut*» e «*vel*»), è stato rimaneggiato allo scopo di enumerare le ipotesi in cui «*non esse locum decreto rationis est*». Non si capisce bene quale sia stata la circostanza pratica considerata dagli imperatori nel rescritto. Pensano che l’alterazione sia dovuta ai Giustinianeî V. DEVILLA, *Appunti sul Senatoconsulto Macedoniano*, in *SS.* 18 (1940-1941) 262 e F.E. VASSALLI, *Iuris et facti ignorantia* I (Torino 1913) 47. Dissente F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 246, che vi intravede un «utile schema di ricapitolazione dei più rilevanti casi di deroga» riferibili al III-IV secolo ad opera di funzionario *a libellis*, poiché non è menzionata la deroga di origine giustiniana per il mutuo al *filiusfamilias miles*. Poco convincente è G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell’esperienza* I (Milano 2003) 111 s., che «senza entrare nel merito della genuinità del passo» pensa «che gli imperatori abbiano voluto indicare al destinatario le diverse circostanze idonee ad esonerare qualunque soggetto dall’applicazione della normativa *de qua*, lasciando al destinatario del rescritto, dunque, la possibilità di individuare quella adatta al suo caso». Sulla costituzione v. anche B. PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes* cit. 208 s. Penso che le deroghe sono state accorpate per tracciare, anche in senso storico, il portato dell’evoluzione giurisprudenziale su cui è intervenuto, da ultimo, *ad impleendum* Giustiniano; in C. 4.28.2 il caso pratico molto probabilmente è il primo indicato, in alternativa al quale sono riportate le fattispecie di deroga, introdotte dal «*vel*». Per aspetti generali, si v. R. SORACI, *L’opera legislativa e amministrativa dell’imperatore Severo Alessandro* (Catania 1974) e F. GROSSO, *Severo Alessandro* (Palermo 1967-1968).

*quoque senatusconsultum locum habere D. Severus, et Antoninus rescripserunt*<sup>221</sup>.

Dai frammenti del Titolo D. 14.6 e dalle costituzioni del *Codex* contenute in C. 4.28, *Ad Senatusconsultum Macedonianum*, emerge che la *denegatio actionis* o la concessione dell'*exceptio* è subordinata alla ricorrenza di due presupposti, che devono sussistere cumulativamente e nello stesso intervallo temporale: dal punto di vista soggettivo, è lo *status* di sottoposto a *potestas* del *pater*, e, dal punto di vista oggettivo, è la *substantia obligationis*, cioè il trasferimento in senso materiale del *mutuum*, l'atto obbligante da cui deriva l'*obligatio ex re*<sup>222</sup>.

A proposito della validità, dell'ambito di applicazione e dell'efficacia del senatoconsulto, e più in generale, direi, sul tema dell'interpretazione della legge connessa all'individuazione della *ratio*, il pensiero giurisprudenziale che i Compilatori tengono presente nella costruzione del titolo si basa, per la maggior parte, sulla massa giuliana. A questa, nei secoli successivi al II, si sono riferiti i giuristi, per trarne argomentazioni a sostegno delle proprie opinioni.

L'intero titolo D. 14.6 si compone di 20 frammenti, di cui i più lunghi, 1, 3, 7 e 9, sono attribuiti dai giustinianeî all'opera ulpiana di commento all'editto del pretore, e tratti dal XXIX libro, da cui è escerpito anche il frammento 11, molto più breve. È di Ulpiano anche un altro frammento, il 2, proveniente dal LXIV libro del commento editale<sup>223</sup>. Di Gaio, Pomponio, Marciano e Venuleio è contenuto un solo frammento, 2 sono tratti dalle *Quaestiones* di Scevola, 6 sono variamente tratti dalle opere del giurista Paolo.

Solo D. 14.6.14 contiene un passo tratto dal XII libro dei *Digesta* (evidentemente la *sedes materiae*) di Salvio Giuliano<sup>224</sup>, citato 13 volte con voci verbali al presente indicativo. Ricorre 11 volte in Ulpiano<sup>225</sup>, 1 volta in Venuleio (D. 14.6.18) ed 1 volta in Pomponio (D. 14.6.19).

---

<sup>221</sup> F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 240, ritiene che il provvedimento ricordato da Marciano (che, come nota L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano* [Napoli 1989] 20, usa il termine '*civitas*' in senso ormai generico) vada letto in relazione al processo di romanizzazione delle province e di unificazione giuridica dell'Impero: F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* IV/2 (Napoli 1974) 563; S. RICCOBONO JR., *Le 'civitates' nell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio*, in *La città antica come fatto di cultura. Atti del convegno. Como-Bellagio, 16-19 giugno 1979* (Como 1983) 215.

<sup>222</sup> La sottoposizione alla *patria potestas* deve sussistere al momento della *numeratio pecuniae* (D. 14.6.4, Scaev. 2 *quaest.*), diversamente il senatoconsulto non si applica ed il mutuatario *sui iuris* può valersi del *beneficium competentiae*: D. 14.6.5, Paul. 3 *quaest.*, *Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id quod facere potest.*

<sup>223</sup> G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW. II/15* (1976) 712 ss.

<sup>224</sup> Per F.P. CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura* 27 (1976) 17, ora in ID., *Giuristi adrianei* (Napoli 1980) 183, Ulpiano fa proprio l'insegnamento del maestro adrianeo.

<sup>225</sup> In 3 casi Ulpiano riferisce il parere di Salvio Giuliano, pur senza nominarlo, con le voci verbali «*ait*» in D. 14.6.3.2 e D. 14.6.7.1-2, «*inquit*» in D. 14.6.7.11 e «*scribit*» in D. 14.6.11; in 5 casi indica che sta attingendo dal XII libro dell'opera casistica (per ben 3 volte in D. 14.6.3.1-2, e le restanti in D. 14.6.7.11-12),



Sono riportate da Ulpiano le opinioni di Celso e Nerazio Prisco (D. 14.6.7 pr.), i primi, forse, a costruire singole deroghe, per mitigare la *severitas* del decreto.

Nel nostro discorso sul *mutuum* nell'esperienza giuridica romana, risultano interessanti la delibera senatoria e gli interventi legislativi<sup>226</sup>, occasionati dalla pratica del foro, sollecitati dalle discussioni dei giuristi e modellati dalla cancelleria imperiale, tali da rimaneggiare la portata precettiva del decreto, per adeguarla alla realtà sociale, con l'effetto pratico di mitigare una norma, che già dopo la sua emanazione era di intralcio agli affari. Diversi sono i motivi.

Innanzitutto, la pronuncia senatoria ci dice che sul finire del I secolo, quando venne resa, gli scambi commerciali erano frequentati da molti giovani, ammessi negli ambienti degli affari a negoziare in proprio oppure nell'interesse o su determinazione dell'avente potestà<sup>227</sup>, impiegando anche beni peculiari.

Ci mette a parte della degenerazione morale<sup>228</sup> dilagante a Roma, poiché non può essere stata l'uccisione di un solo *pater* per mano del figlio rovinato dai debiti a determinare, pur nella sua tragica scelleratezza, l'adozione di un provvedimento normativo di tal fatta<sup>229</sup>. Lascia intendere la 'pressione' esercitata dai creditori<sup>230</sup> per ottenere

---

esplicitamente citato al genitivo *Digestorum* solo in D. 14.6.7.11. Il nome del giurista adrianeo *Julianus* lo troviamo in D. 14.6.7 pr., 9 e 11.

<sup>226</sup> La notizia si trae dallo stesso titolo: D. 14.6.9.4, Ulp. 29 *ad ed.*, ... *hoc enim et divus Hadrianus constituit* ..., e D. 16.6.15, Marc. 14 *Inst.*, ... *divi Severus et Antoninus rescripserunt* ..., ma anche da C. 4.28.

<sup>227</sup> L'intento di proteggere l'economia familiare sta alla base della pronuncia del senato secondo J. KLIMA, *Su un'analogia babilonese del S.C. Macedoniano: contributo alla storia delle limitazioni della capacità giuridica*, in *Studi in onore di U.E. Paoli* (Firenze 1955) 433 ss., che, discutendo alcune fonti pre-hammurapiche, affronta la difficile interpretazione di una prescrizione accadica, contenuta nella raccolta giuridica di Ešnunna, che conterrebbe il divieto di dare a prestito ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo.

<sup>228</sup> Da I. 4.7.7, ... *quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur*, si deduce che il Senato sarebbe intervenuto per mettere al riparo i genitori dalle insidie dei figli, che ricorrevano al prestito per condurre una vita gaudente senza riuscire in molti casi ad adempiere, esponendosi così alle minacce di creditori senza scrupoli. M.A. BONNEFOND, *Senato e conflitti di generazioni nella Roma repubblicana: l'angoscia dei «patres conscripti»*, in E. PELLIZZER, N. ZORZETTI cur., *La paura dei padri nella società antica e medievale* (Roma-Bari 1983) 93 ss.

<sup>229</sup> Il *crimen* era molto diffuso già durante il principato di Claudio: Sen. *De clem.* 1.23.1, Suet. *Claud.* 34 pr. Sarà l'imperatore Costantino, con una costituzione del 16 novembre 318, a qualificare *parricidium* anche l'uccisione del figlio, con ciò abolendo il *ius vitae ac necis* del *pater* (CTh. 9.15.1 = C. 9.17.1).

<sup>230</sup> Nel paragrafo 7 del titolo 48.9, *De lege Pompeia de parricidiis*, i Compilatori hanno inserito un testo ulpiano, proveniente dal XXIX libro *ad edictum*, che O. LENEL, *Palingenesia* cit. 2606, colloca, invece, nel titolo 14.6 a seguire dopo il *principium*: *Si sciente creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata, ut puta si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interdicerent: parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam quique eorum ita crediderint aut a quo ita caverint*. Se viene prestato danaro al *filiusfamilias*, nella consapevolezza che questi lo userà per procurare in

l'adempimento dell'obbligo di restituzione della *sors* e di elevatissime *usurae*, oramai considerato l'«effetto finale» derivante dalla *datio*.

Il contenuto delle decisioni dei giuristi, sull'interpretazione del senatoconsulto, suggeriscono, poi, che la pratica degli affari tentò di eludere la preclusione processuale, allo scopo di rendere esigibile la prestazione della restituzione, dall'uso dello «strumento» del collegamento negoziale, appositamente elaborato. E furono gli stessi giuristi a discutere se il programma causale così realizzato, in relazione alle circostanze del caso pratico, era indice della volontà di aggirare la legge, ricorrendone la *fraus*.

Sotto un altro angolo di visuale, si può dire, già nel II secolo con Salvio Giuliano risulta ammessa la pratica del collegamento negoziale per realizzare il credito, a meno di voler ammettere, in questo senso, un intervento di Ulpiano, o, al più, dei Compilatori. Per questa via, peraltro, si coglie l'attenzione che sempre maggiore i giuristi dedicavano all'elemento soggettivo del regolamento di interessi, ai fini dell'emersione del concetto di causa e della qualificazione della fattispecie. In questa prospettiva, vale la pena di richiamare il frammento gaiano di D. 14.6.13 (9 *ad ed. prov.*) sulla novazione mediante stipulazione della somma appena mutuata da parte del *filiusfamilias*, dove il binomio *mutuum* e *stipulatio* non si pone in contrasto con le *rationes* del senatoconsulto macedoniano quando è voluto dalle parti per raggiungere lo scopo di prevedere la prestazione di *usurae* e di rendere meno gravosa, dal punto di vista processuale, la posizione del creditore.

Sia pure indirettamente, se ne può ricavare che lo spirito del decreto era quello di orientare i comportamenti commerciali al rispetto della *bona fides* reciproca, tutte le volte in cui i giuristi negano al *filiusfamilias*, che omette di dichiarare il suo *status* o falsamente afferma di essere *sui iuris*, il beneficio dell'*exceptio*.

Vediamo più nel dettaglio la disciplina.

### 3. L'applicazione del Senatoconsulto e lo *status familiae*.

In virtù del Senatoconsulto Macedoniano era sprovvisto di tutela il creditore, che avesse dato in prestito danaro ai discendenti del *pater familias*<sup>231</sup>. Non era importante l'età. I figli, maschi e femmine<sup>232</sup>, i

---

qualche modo la morte del padre, la *poena cullei* sarà comminata anche a chi abbia fornito i mezzi finanziari necessari.

<sup>231</sup> D. 14.6.14, Iul. 12 *dig.*; I. 4.7.7, ... *adversus ipsum filium filiamve nepotem neptemve*; C. 4.28.6.1, *Quod senatus consulti auxilium, licet filii familias meminit, ad nepotes et ad pronepotes porrigitur* (a. 245).

<sup>232</sup> D. 14.6.9.2, Ulp. 29 *ad ed.*, *Hoc senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si adfirmeretur, ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam et ei quoque, qui filiofamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur: nec interest, consumati sint nummi, an exstent in peculio. Multo igitur magis, severitate Senatusconsulti, eius contractus improbabitur, qui filiaefamilias mutuum dedit*. Il decreto del senato riguarda anche le filiae. Non importa addurre che

nipoti<sup>233</sup> ed i pronipoti potevano ‘neutralizzare’ l’azione intentata nei loro confronti sia quando erano *in potestate* sia per il tempo in cui avessero acquisito un’autonomia familiare, a seguito della sua emancipazione (I. 4.7.7) o per la morte (D. 14.6.1 pr.) o la *capitis deminutio* (D. 14.6.7.5) dell’avente potestà.

Il divieto non riguarda il caso in cui il *filius acceperit pecuniam et in rem patris vertit...*, dal momento che ha ricevuto il danaro non per sé, ma per il padre (D.14.6.7.12).

È lo *status* di sottoposto a potestà *iure privatorum* il presupposto soggettivo dell’applicazione del decreto senatorio.

Nessuna importanza aveva la *dignitas* connessa alla carica magistratuale eventualmente ricoperta, pure quella consolare. Solo la disponibilità di un *castrense peculium* rendeva applicabile il decreto:

D. 14.6.1.3, Ulp. 29 *ad ed.*, In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus Senatusconsultum Macedonianum locum habeat: nam etiam consul sit, vel cuiusvis dignitatis, Senatusconsulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat, tunc enim Senatusconsultum cessabit<sup>234</sup>.

Tale previsione venne abrogata da Giustiniano, Nov. 81; così da far pensare che la disciplina prevista nel decreto doveva essere più articolata (*ab origine* o per mezzo di altri interventi legislativi) rispetto a quello noto dal frammento ulpiano, se la Novella usa il concetto tecnico di *abrogatio*.

Sicuramente (*certe*) il creditore insoddisfatto non poteva agire contro l’*adrogatus*, che aveva ricevuto il prestito, poi «*restituitus*» per essere emancipato, poiché, come nota opportunamente Ulpiano, l’obbligazione venne contratta da un *filius familias*:

D. 14.6.1.2, 29 *ad ed.*, Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus, ut emanciparetur, senatus consultum locum habebit: fuit enim filiusfamilias.

---

con il prestito sono stati acquistati degli ornamenti, piuttosto che non sia stato consumato, sussistendo ancora nel *peculium*.

<sup>233</sup> Il senatoconsulto si applica se il *nepos ex filio* riceve un prestito di danaro, con l’autorizzazione del padre, poiché questi è *filius in potestate*: D. 14.6.14, Iul. 12 *dig.*, *Filium habeo, et ex eo nepotem: nipti meo, creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi, etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere. Iussum autem huius patris non effimere, quominus contra Senatusconsultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam, invito patre suo, accipere non possit.*

<sup>234</sup> Questo passo sospettato di interpolazione da E. ALBERTARIO, *La costruzione «nisi ... tunc enim» ed altre forme somiglianti*, in *Il Filangieri* 36 (1911) 813, ora anche in *Id.*, *Studi di diritto romano* VI (Milano 1953) 73, è stato ritenuto sostanzialmente genuino, pur presentando mere alterazioni formali, da F. LA ROSA, *I peculii speciali in diritto romano* (Milano 1953) 95 ss. Sempre sull’argomento, *Id.*, *Ancora in tema di «castrense peculium»*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci* II (Roma 1956) 393.

I requisiti richiesti cumulativamente sono la qualità di soggetto in potestà e la *datio pecuniae*, come emerge da un altro testo ulpiano:

D. 14.6.3.4, 29 *ad ed.*, Si a filiofamilias stipulatus sis, et paterfamilias facto crediderim, sive capite diminutus sit, sive morte patris, vel alias sui iuris sine capitis diminutione fuerit effectus, debet dici cessare Senatusconsultum: quia mutua iam paterfamilias data est<sup>235</sup>.

Nel caso di *stipulatio* del *filiusfamilias* avente ad oggetto la restituzione della somma mutuata, che poi gli viene effettivamente consegnata quando sia diventato *sui iuris* (o a seguito di *capitis deminutio* o di morte del padre, o in altro modo senza *capitis deminutio*) poiché la *datio* avvenne a favore di chi era in quel frangente *paterfamilias*, il senatoconsulto non si applica.

Analogo principio si trova espresso in un altro frammento, sempre ulpiano, riportato in D. 14.6.7.4:

Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur nunc in alterius, mens Senatusconsulti non cessat: dabitur itaque exceptio.

L'*exceptio* verrà concessa per il solo fatto che il *filiusfamilias* sia in potestate.

Del resto, l'importanza dell'elemento materiale il giurista severiano, e con lui i Compilatori, non aveva mancato di porre in evidenza, con la precisazione che «*quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat Senatusconsultum*» (D. 14.6.3.3, *s.h.l.*). Il verbo «*concurrere*» è appunto sintomatico. Difatti, il destinatario del senatoconsulto è solo «*qui mutuam pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit*» (D. 14.6.3.3, *s.h.l.*).

In D. 14.6.1.1-2, Ulpiano ricorda che non era pacifico (*in pendentibus*) se l'applicazione del provvedimento doveva ritenersi sospesa (*si pendeat*) nel caso di un prestito ad interesse contratto dal *filiusfamilias* contro le disposizioni del senato nel tempo in cui il *pater* si trovava presso i nemici. Ritiene che il senatoconsulto avrebbe avuto vigore (*locus est*) solo se il *pater* fosse ritornato in patria, nel qual caso «*omnia pristina iura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate*» (I. 1.12.5). Diversamente «*si minus, cessat*».

Ricorrendo un fatto sospensivo condizionante l'efficacia, e sino al definitivo accertamento delle condizioni del *pater*, *interim*, ed in

---

<sup>235</sup> Sulla base di questo principio, Scevola ritiene che: *Contra etiam recte dicitur, si a paterfamilias stipulatus sis, credas postea filiofamilias facto, Senatus potestatem exercendam: espletata est numeratione substantia obligationis* (D. 14.6.6, 2 *quaes.*), perché in tal caso il danaro si promette ad un *paterfamilias*, ma, in virtù della *adrogatio*, la *traditio* avviene dopo che è diventato *filiusfamilias*.

conformità con la *ratio* del senatoconsulto, l'azione doveva essere negata al creditore insoddisfatto<sup>236</sup>.

### 3.1. *Ignorantia facti an filius familias est.*

L'applicazione del senatoconsulto cessa se il mutuatario risulta pubblicamente *sui iuris*, C. 4.28.2 e D. 14.6.3 pr., o anche al solo creditore, D. 14.6.19, D. 42.1.20, C. 4.28.1.

Ulpiano riporta un lungo parere di Salvio Giuliano:

D. 14.6.3.2, 29 *ad ed.*, Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filiusfamilias sit, Julianus lib. XII cessare Senatusconsultum ait, ut puta in pupillo vel minore vigenti quinque annis. Sed in minore, causa cognita, et a praetore succurrendum<sup>237</sup>. In pupillo autem etiam alia

---

<sup>236</sup> Analogamente, se non era nota la sorte del *pater*: D. 14.6.7.5, Ulp. 29 *ed ed.*, *Sed et si patri eius non mors, sed alia causa inciderti, quo minus sit in civitate, dicendum Senatusconsulto locum esse.*

<sup>237</sup> Nel conflitto tra l'interesse all'adeguata protezione del minore e quello all'applicazione della legge, il primo era ritenuto preminente. Cfr. D. 4.4.11.7 (11 *ad ed.*), con l'opinione *apud* Ulpiano di Salvio Giuliano e Marcello, che ammisero la possibilità della *in integrum restitutio* nel caso di un prestito concesso da un minore ad un figlio di maggiore età. Se il mutuatario è anch'egli minore, per Paolo, troverà applicazione il senatoconsulto, salvo che il debitore al momento della *litiscontestatio* non risulti arricchito grazie al danaro incamerato. È di Paolo il passo tratto dal *liber singularis de iuris et facti ignorantia* dove si trova affermata la deroga al senatoconsulto nell'ipotesi che il debitore sia minore di 25 anni («*ius ignorare permissus est*»). Il giurista non aveva mancato di esprimere la regola che, come è noto, *iuris ignorantia nocet et facti ignorantia non nocet*. Le eccezioni sono questa cui ci riferiamo e quella relativa all'attività della donna, *propter infirmitatem sexus*. Dal passo, G. MANDRY, *Das Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes I* (Tübingen 1871) 447 e B. SQUITTI, *Del Senatoconsulto Macedoniano* (Napoli 1886) 71 hanno sostenuto una regola generale di esenzione dal senatoconsulto se la mutuante è una donna. Non sembra così. L'*ignorantia iuris* è eccezionalmente permessa ai *minores*, per i quali varrebbe come ignoranza di fatto. Il testo è stato ritenuto rimaneggiato in età pregiustiniana da U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano* (Milano 1961) cit. 252. Sarebbe dei Compilatori la formulazione del principio iniziale, '*Regula est iuris ...*' per P. VOCI, *L'errore nel diritto romano* (Milano 1937) 234 s.; ID., *In tema di errore*, in *SDHI*. 8.1 (1942) 82 ss., dove critica la posizione degli studiosi che per riconoscere la *condictio* al *solvens sciens* sono costretti a ritenere interpolati i testi dai quali emerge che la *condictio* compete solo a causa dell'errore e non in caso di *scientia*. Discute l'impostazione tradizione per la quale solo l'*error facti* legittimava la *condictio*, ritenendo, invece, che a partire dall'età classica anche a seguito di *error iuris* veniva riconosciuta la *condictio*; in età postclassica, e definitivamente con Giustiniano, l'*error iuris* verrà considerato colposo, e quindi non si potrà ripetere la prestazione. ID., s.v. «*Errore (Diritto romano)*», in *ED*. 15 (Milano 1966) 229; TH. MAYER-MALY, *Error iuris*, in *Ius humanitatis. Festschrift für A. Verdross* (Berlin 1980) 146; M. SCARLATA FAZIO, «*Ignoranza dell'errore (Diritto romano)*», in *ED*. 20 (Milano 1970) 1 ss.; H. KUPISZEWSKI, '*Ignorantia iuris nocet*', in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino III* (Napoli 1984) 1360'; A. GUARINO, *Il diritto e i mistagoghi*, in *AAN*. 95 (1984) 23, ora in ID., *Iusculum iuris* (Napoli 1985) 11 ss., ha sostenuto che l'opera è il frutto della collazione di vari brani del giureconsulto, da parte di un anonimo autore postclassico.

ratione debuit dicere, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit Iulianus XII lib. Si filiusfamilias crediderit, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit, et ideo vindicationem nummorum patri superasse ait.

Per il giurista adrianeo le disposizioni senatorie non riguardavano il caso del creditore insoddisfatto che avesse dato danaro in prestito a chi non era facile capire se fosse un *filiusfamilias*<sup>238</sup>, come a volte accadeva per il *pupillus*<sup>239</sup> o il minore di 25 anni<sup>240</sup>: conosciuta la circostanza della minore età, soccorreva la tutela pretoria.

---

<sup>238</sup> D. 14.6.19, Pomp. 7 ex var. lect., Iulianus scribit, exceptionem Senatusconsultum Macedoniani nulli ostare, nisi qui sciret, aut scire potuisset, filiumfamilias esse eum, cui credebat.

<sup>239</sup> Il pupillo non poter compiere da solo nemmeno un atto che implicava un incremento del proprio patrimonio. Per questa ragione si affermava che *Senatusconsultum cessat*: non vi era *datio mutui sine tutoris auctoritate*, perché «*credendo obligare sibi non potest, qui sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*» (D. 26.8.9 pr.). Cfr. Gai 2.82, I. 2.8.2 e D. 12.1.19.1. Si v. anche L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 47.

<sup>240</sup> Rogata intorno al III secolo a.C., la *lex Laetoria* introduceva un'*actio* (*popularis*, penale ed infamante) contro chi, negoziando con un minore di 25 anni pubere e *sui iuris*, l'avesse raggirato, approfittando della sua incapacità di *res suas tueri*, un'*exceptio* e l'*in integrum restitutio propter aetatem*. Fu inevitabile l'interferenza con la disciplina del Senatoconsulto Macedoniano. Il problema si pone per il caso del minore che dissipava la somma ricevuta a mutuo, che fu appunto un'ipotesi che stava tradizionalmente fuori dal «*cum minore ... gestum*»: D. 4.4.27.1, Gai. 4 *ad ed prov.*, *Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditri adversus eum actionem*, rell. Per Gaio si deve negare al mutuante l'azione contro il minore-mutuatario per la restituzione della somma dissipata. La possibilità per il creditore di recuperare la somma viene ammessa nel prosieguo del testo se il minore aveva speso il danaro dandolo a sua volta a mutuo a chi era indigente o comprando un fondo ad un prezzo eccessivo. Il caso considerato in D. 4.4.27.1 non rientra nella previsione del Senatoconsulto Macedoniano, poiché qui il minore è *sui iuris*, e quindi acquistava la proprietà del danaro. Se il mutuante è un minore e se il mutuatario che dissipava il danaro era un minore, ma *filiusfamilias*, a quest'ultimo, di regola, era accordata tutela ex Senatoconsulto: D. 4.4.34 pr., Paul. 1 *sent.*: *Si minor viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit*. Il mutuante *minor*, invece, riceveva protezione se il mutuatario era un *filiusfamilias maior*, nonostante il dettato della delibera senatoria: D. 4.4.11.7, Ulp. 11 *ad ed.*, *Plane si minor annis cum filiofamilias maiore contraxerit, et Iulianus libro quarto digestorum et Marcellus libro secondo digestorum scribit posse in integrum restituì, ut magis aetatis ratio quam senatusconsulti habeatur*. Il principio che il minore era da proteggere in deroga al Senatoconsulto Macedoniano si trova anche in D. 14.6.3.2 e D. 22.6.9 pr. (Paul. 1 *sing. de iur. et facti ignor.*): *... minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est ... hac ratione si minor viginti quinque annis filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse*. Cfr. D. 4.4.11.6, Ulp. 11 *ad ed.*, un testo sul mutuo, pur in mancanza di un esplicito riferimento, dove prevale la protezione del minore dissipatore rispetto al minore che gli aveva fatto credito, come anche in D. 17.1.12.1, Ulp. 31 *ad ed.*, dove il minore mandante viene equiparato al minore mutuatario, negando, per l'effetto al

Suppongo che nel commentare l'editto il giurista abbia tenuto presente anche il caso del *filiusfamilias* che si spaccia abitualmente per quello che non è, agendo con l'inganno e concludendo affari fraudolentemente. Un indizio potrebbe essere la locuzione avverbiale «*Proinde et ...*», che si trova all'inizio del testo, forse traccia di un più ampio parere reso da Salvio Giuliano, sicuramente noto ad Ulpiano, e ritenuto *in parte qua* superato per i Giustiniane, che lo hanno ommesso.

Sicuramente pertinente, ma, a dire il vero, un po' pleonastico, è la parte del passo «*Si filiusfamilias crediderit*», nel qual caso trovano applicazione le regole generali<sup>241</sup>.

Non possiamo escludere che nella pratica degli affari o nelle discussioni dei giuristi si sia posta la questione dell'applicabilità del senatoconsulto al figlio mutuante (magari per far fronte ad altri debiti), forse in una stagione nella quale si riteneva che il decreto avesse inteso dichiarare anche la nullità dei mutui contratti dal *filiusfamilias*, per difetto di proprietà nel *mutuo dans*.

In ogni caso, ritornando al testo, la parte dal *quod* al *permittit* indicherebbe nella prospettiva dei Compilatori la motivazione sulla mancata applicazione del senatoconsulto, che si spiega già considerando il tenore lessicale del decreto senatorio.

Il testo non mi sembra, per questa ragione, immune da alterazioni<sup>242</sup>.

---

mutuante la possibilità di recuperare la somma prestata al minore dissipatore: su questo testo v. M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani: 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di Studi in onore di A. Burdese IV* (Padova 2003) 231 ss. e S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano* (Milano 2005) 170 ss. Sulla *lex* v. S. DI SALVO, «*Lex Laetoria*». *Minore di età e crisi sociale tra il III e il II sec. a.C.* (Napoli 1997) 19 ss., con ampia bibliografia cui si rinvia; E. COSTA, *Della data della 'Lex Plaetoria de circumscriptione adulescentium'*, in *BIDR.* 1 (1889) 23 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) 515 ss.; F. MUSUMECI, *L'interpretazione dell'editto sui minori di 25 anni secondo Ofilio e Labeone*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo II* (Napoli 1997) 39 ss.; ID., *L'interpretazione dell'editto sui minori di 25 anni e 'ius controversum' nell'età dei Severi*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca VI* (Napoli 2001) 35; sull'estensione che l'ambito di operatività dell'editto aveva assunto con l'interpretazione della formula ID., «*Quod cum minore ... gestum esse dicitur*». *Formulazione edittale e sua concreta attuazione in età imperiale*, in *RHD.* 84.4 (2006) 513 ss.; ID., «*Uti quaeque res erit, animadvertam*». *Protezione edittale dei minori e mezzi pretorici adottati per la sua attuazione*, in *Studi per G. Nicosia* (Milano 2007) V 443-500, part. 464 ss. Discute D. 4.4.11.6-7, D. 4.4.27.1 e D. 4.4.34 pr., M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana II* (Milano 1973) 536, nt. 261, parla di *denegatio exceptionis* (anche in D. 4.4.12, Gai. 4 ad ed. prov.). Si v. anche F. SERRAO, s.v. «*Legge (Diritto romano)*», in *ED.* 23 (Milano 1973) 794; G.G. ARCHI, s.v. «*Curatela (Diritto romano)*», in *ED.* 9 (Milano 1962) 492 s.

<sup>241</sup> Cfr. D. 12.2.4, Paul. 28 ad ed., e D. 39.5.7 pr., Iul. 17 dig., *Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat*, dove si esclude la capacità di donare del figlio titolare di peculio.

<sup>242</sup> *Index Itp.* 178.

L'interpolazione sarebbe dovuta alla circostanza che i Giustinianeî intendevano riferire storicamente già a Giuliano la discussione sulla *libera administratio peculii*<sup>243</sup>, attribuendo al caso pratico della *datio mutui per filiumfamilias* la considerazione di un decremento patrimoniale, segno di una concezione in senso fisico del *peculium* e del patrimonio paterno, non ancora giuridica come entità astratta, cui ricondurre anche le situazioni di debito-credito<sup>244</sup>.

Il che si deduce dal complesso tenore del commento, anche se un altro aspetto significativo va messo in luce e ritornerà nella discussione dell'intero titolo: il problema della conoscenza e dell'approvazione da parte dell'avente potestà dell'attività del *filius*, indipendentemente dalla *concessio* o *constitutio* del *peculium*, o comunque quello della riferibilità al padre dell'attività del sottoposto.

In D. 14.6.3.3 Ulpiano riporta, alla fine, l'opinione di Giuliano (*ait*), che ammette la *rei vindicatio* del *pater* per riacquistare la disponibilità del danaro dato in prestito dal *filius*: non vi è il trasferimento della proprietà, «*pecunia mutua non fit*»<sup>245</sup>, ancorché sia stata concessa la libera amministrazione del peculio, ragionando sul fatto che la messa a disposizione di «*pusilla pecunia sive pusillum patrimonium*» avviene al fine di incrementare il patrimonio paterno. Il consenso dell'avente potestà all'attività posta in essere dal figlio (nel caso di specie al prestito) deve sussistere *in continenti* e non può ritenersi implicito o presunto nella mera disponibilità del peculio, che deve essere impiegato in conformità dell'intendimento, per così dire, 'generale' del genitore; una diversa determinazione dell'avente potestà priva, nel nostro caso, il prestito dell'adeguato fondamento giuridico.

In D. 12.1.11.2 (26 *ad ed.*) dove nella parte finale si espone il caso dello schiavo, che, avendo ricevuto l'*administratio* del peculio, trae da quello *pecunia* e ne fa oggetto di *datio mutui*, il giurista severiano esclude che la *pecunia* diventi *mutua*, se la consegna avviene «*contra domini voluntatem*».

Tornando al *filiusfamilias*, secondo studi recenti, ancora in età classica, non avrebbe capacità patrimoniale<sup>246</sup>, e della sua attività risponderebbe, limitatamente, *de peculio* il padre o *de in rem versio*, salvo il caso di responsabilità illimitata a seguito di *praepositio* o di *iussum*, azionabile con l'*actio institoria* o l'*actio quod iussu*:

---

<sup>243</sup> G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, in AG. 100 (1928) 184; ID., «*Libera administratio peculii*». I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana, in BIDR. 38 (1930) 27, entrambi i contributi ora in ID., *Ricerche romanistiche* (Milano 1966) 367-385 e 387-404. Di recente A. WACKE, *Die libera administratio peculii. Zur Verfügungsmacht von Hauskindern und Sklaven über ihr Sondergut*, in TH. FINKENAUER hrsg., *Sklaverei und Freilassung in römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag* (Heidelberg 2006) 251 ss., particolarmente § IX.2-3 sulla *fraus creditorum* e la discussione del testo ulpiano. Lo studioso parla innanzitutto di „Generalkonsens“ (293) e cita una bibliografia essenziale.

<sup>244</sup> Cfr. D. 46.3.47.1. In argomento si vedano le puntuali osservazioni di F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit. 99 ss., con ampia discussione e bibliografia.

<sup>245</sup> Cfr. il noto D. 12.1.2.4.

<sup>246</sup> S. LONGO, *Filius familias* cit. 246.



D. 15.1.46, Paul. 60 *ad ed.*, Qui peculii administrationem concedit, videtur permettere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

La *libera administratio peculii* non implica il passaggio della titolarità del bene peculiare dal padre al figlio né autorizza quest'ultimo ad impiegarlo 'arditamente' ed a suo piacimento, al punto addirittura di agire con frode nei confronti ed in danno del terzo contraente: in questo caso ne risponderebbe sempre il *pater*.<sup>247</sup>

### 3.2. *Videri sui iuris e fraus.*

Non si applica il decreto se il *filius* pubblicamente appare *sui iuris*, poiché «*sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur*»<sup>248</sup>.

È il testo di D. 14.6.3 pr., 29 *ad ed.*, che esprime il medesimo principio di diritto enunciato da Settimio Severo e Antonino Caracalla nella costituzione del 198 di C. 4.28.2:

Si quis patremfamilias esse, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit Senatusconsultum.

Per Ulpiano, facendo corretta applicazione della *mens Senatus*, è importante la manifestazione da parte del *filius*, univoca, costante e ripetuta nel tempo di un comportamento idoneo ad ingenerare nei terzi la convinzione di avere come interlocutore un soggetto autonomo e pienamente capace. In tal caso, sarà accordata la tutela processuale al creditore insoddisfatto, che non ignori le disposizioni senatorie e che non si sia lasciato convincere da una falsa apparenza. Per il giurista, pare di capire, è necessario che a seguito dei raggiri posti in essere dal giovane la determinazione volitiva del mutuante non si sia formata liberamente: usa, infatti, la forma participiale «*deceptus*».

Lo stesso Giuliano, come ricorderà Pomponio, riteneva che l'*exceptio* non si poteva opporre al creditore, che ignorava e nè avrebbe potuto sapere di fare un prestito al *filius familias* (D. 14.6.19, Pomp. 7 *var. lect.*). Ovviamente in tal caso il mutuante avrebbe dovuto addurre la prova della sua *ignorantia facti*. Per resistere, il figlio mutuatario avrebbe dovuto fornire al pretore, al fine dell'inserimento nel *iudicium* dell'*exceptio*, la controprova dello stato soggettivo del creditore.

---

<sup>247</sup> D. 42.8.12, Marc. 18 *dig.*

<sup>248</sup> Giuliano *apud* Ulpiano ricorda che il decreto non si applicava al prestito concesso all'appaltatore di imposte, un'attività, pare, riservata ai *sui iuris* (D. 14.6.3.1, 29 *ad ed.*).

Interessante è la costituzione di C. 2.28.1, promulgata il 23 marzo del 193 dall'imperatore Pertinace, ed indirizzata ad un tal *Atilius* (sicuramente nota a Pomponio), nella quale venne stabilito che se nell'imminenza della morte del padre un figlio avesse ricevuto un prestito di danaro dichiarando falsamente che era *sui iuris* non avrebbe potuto opporre l'*exceptio sc. Macedoniani*.

Indipendente dalla conoscenza dello *status* di *filius* da parte del terzo, l'imperatore ha inteso sanzionare l'immoralità della condotta del figlio, la mancata fraudolenta informazione della sua condizione, l'alterazione del mercato, la violazione della buona fede.

L'importanza del processo di formazione dell'elemento psicologico e della consapevolezza dello stato soggettivo dell'altro contraente è messa in evidenza da Ulpiano anche per sanzionare l'attività posta in essere dal creditore, cui va inibita la tutela processuale, ove sia ricorso *cum fraude* a qualsiasi strumento giuridicamente idoneo e valido a realizzare la *causa credendi*.

In questa prospettiva va letto il prosiegua del lungo frammento ulpiano di D. 14.6.3.3, 29 *ad ed.*:

... nam pecuniae datio perniciose parentibus eorum visa est, et ideo etsi in creditum abii filiofamilias, vel ex causa emptionis, vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravit, et si stipulatus sim, liceret coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat Senatusconsultum. Quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata: ut qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem<sup>249</sup>.

Per Ulpiano, il *filiusfamilias* può contrarre obbligazioni, ma non ricevere prestiti di danaro, se questa attività non è autorizzata o diversamente rivolta a realizzare l'interesse paterno: è *perniciosa parentibus* la *pecuniae datio*, dove l'aggettivo, molto probabilmente, è usato a ricordo del fatto storico che occasionò l'intervento dei *patres conscripti*.

Sulla base di questo principio il giurista severiano costruisce il proprio parere. Se il credito deriva dalla vendita di un bene al sottoposto o in altro modo da altri atti negoziali, senza che vi sia il trasferimento del danaro, in difetto di *numeratio*<sup>250</sup> «cessat Senatusconsultum», anche se successivamente il creditore si fa

---

<sup>249</sup> Si ha violazione della norma con il trasferimento di *mutua pecunia*, e se ricorre l'intento fraudolento di aggirare il precetto per il mutuo di cose fungibili diverse dal danaro (D. 14.6.7.3), se il *filiusfamilias* garantisce un debito altrui (D. 14.6.7 pr.) o promette la restituzione del mutuo di un terzo *causa novandi* (D. 14.6.13). Va esclusa l'applicazione del senatoconsulto nel caso di delegazione attiva di credito o novativa soggettiva attiva (D. 46.2.19).

<sup>250</sup> Il testo del decreto lascia intendere che si colpiva solo il prestito di danaro contante: D. 14.6.1 pr.; PS. 2.10 e I. 4.7.7, Del II libro delle *quaestiones* di Scevola sono D. 14.6.4, *Quia, quod vulgo dicitur, filiofamilias credi non licere, non ad verba referendum est, sed ad numerationem*, e D. 14.6.6, ... *espletata est numeratione substantia obligationis*. Cfr. D. 14.6.7.3.

promettere, con la *stipulatio*, la restituzione, così che una certa quantità di danaro sia considerata effettivamente prestata: in tal caso non vi è dazione; la somma, forse, era già nella disponibilità del sottoposto.

Diversamente, a prescindere dalla stipulazione, si applica il decreto se dovesse risultare un evidente intento fraudolento (*fraus cogitata*) in chi preferisce vendere al *filiusfamilias* con l'accordo di far ritenere il prezzo come somma mutuata<sup>251</sup>.

Il testo ulpiano, mi sembra, è traccia di una prassi, quella del collegamento negoziale tra *stipulatio*, *emptio venditio* e *mutuum*<sup>252</sup>. È evidente che, in questa prospettiva, assume rilievo l'accordo tra le parti per costruire il complesso regolamento di interessi, ed è significativa la valutazione dell'elemento psicologico tipica di una più matura elaborazione giurisprudenziale.

Dalla lettura del frammento penso emerga in tutta evidenza che Ulpiano, ai fini della conformità al decreto senatorio del complesso regolamento negoziale di cui si sta occupando, consideri significativo l'accertamento della sequenza temporale: l'«*et*» che precede il «*si stipulatus sim*» ha un chiaro valore avversativo, pur mettendo in relazione il tempo dell'azione con l'«*abii*», che precede.

Le parti non hanno convenuto un prestito *ab origine*, attendono ad altri affari. Venuti nella determinazione, noto il provvedimento, si servono della *stipulatio*, idonea a costituire il vincolo *ex mutuo* (cfr. D. 12.1.2.5.). E si ha prestito al *filiusfamilias* solo da allora, quando con la promessa solenne si imprime un titolo alla natura della disponibilità presso il *filius* di una somma di danaro, unitamente ad un vincolo di destinazione su una corrispondente quantità di danaro. Chiarissimo, il pensiero del giurista risulta, dal punto di vista testuale, dal «*liceret coeperit*», che, in dipendenza di «*si stipulatus sim*», traduce la proposizione consecutiva reggente l'infinito «*esse*». Il verbo «*licere*» esprime l'idea di qualcosa che è permesso, a seguito di un fatto precedente: nel nostro caso, solo a seguito della stipulazione «si è autorizzati a buon diritto (a ritenere) che il danaro cominci ad essere in prestito».

In tal senso è anche la costituzione di C. 4.28.3<sup>253</sup>, indirizzata ad un tal *Macrinus*<sup>254</sup>, con cui Settimio Severo ed Antonino Caracalla il 13

---

<sup>251</sup> A tutela del sottoposto qui potrebbe soccorrere, se ben articolata la prova, anche un'*exceptio doli*.

<sup>252</sup> Cfr. D.14.6.13, Gai. 9 *ad ed. prov.*

<sup>253</sup> Impp. Severus et Antoninus AA. Macrino: *Si filiusfamilias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat, non esse locum senatusconsulto, quo fenerare filiis familias prohibitum est, nemini dubium est: origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandus est*. La costituzione chiarisce che il Senatoconsulto non trova applicazione quando una stipulazione usuraria sia aggiunta ad un altro negozio, perchè non è sufficiente l'esistenza di un indebitamento pecuniario, se questo non è il primo motivo dell'obbligazione.

<sup>254</sup> M. PEACHIN, *Consultation with a magistrate in Justinian's Code*, in *The Classical Quarterly*, New Series XLII/2 (1992) 448-458, pensa che si tratti del *praefectus praetorio D. Vetirius Macrinus*.

marzo del 198 stabilirono che se un *filiusfamilias* avesse acquistato un bene con la promessa al venditore di prestare gli interessi, il nostro senatoconsulto non avrebbe trovato applicazione. Il rescritto conferma che bisogna aver riguardo al momento genetico dell'obbligazione ed al titolo, che qui è *ex empto*.

Ulpiano, da attento giurista, e forse sollecitato da qualche caso pratico, si è posto il problema di verificare se la disposizione del Senato si applichi anche alla *datio mutui filiofamilias* di *res fungibiles*, «*quae pondere et mensura consistunt*».

D. 14.6.7.3, 29 *ad ed.*, Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutuo dari possunt, an accipere debeamus, videndum? Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim Senatus, 'mutuam pecuniam dedisset', sed si fraus sit Senatoconsulto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filiofamilias.

Il procedimento logico del giurista severiano è chiaro. Nonostante il testo dell'enunciato senatorio, che pare riferirsi esclusivamente alla *pecunia numerata*, facendo applicazione del principio di diritto e della *ratio legis*, che aveva più volte discusso e rappresentato nei suoi *responsa*, Ulpiano ritiene che vada accertato l'elemento psicologico di chi riceve i generi alimentari, unitamente agli indizi sintomatici di un eventuale accordo fraudolento.

La *datio filiofamilias* di *omnes res, quae mutuo dari possunt* rende inesigibile il credito tutte le volte in cui è acclarato che a seguito del trasferimento di questi beni i frutti sono impiegati e considerati *pecunia*. Anche qui, il presupposto soggettivo dello *status filiofamilias* deve sussistere al momento della misurazione e della pesatura, analogamente alla conta del danaro.

### 3.3. *Versio in rem patris e consensus del pater.*

Il *Senatusconsultum Macedonianum cessat* se il sottoposto riceve un prestito di danaro o, abbiamo visto, di generi, ricorrendo una conforme «*voluntas patris*»<sup>255</sup>, che testualmente richiamano, in C. 4.28.2 del 198, Settimio Severo e Caracalla. Questi stessi imperatori, tre anni dopo, nel 201, ribadirono che i *filii*, assistiti dalla determinazione dell'avente potestà, «*patre permittente*»<sup>256</sup>, potevano addirittura costituire a garanzia del debito i beni del genitore: C. 4.28.4.

---

<sup>255</sup> Similmente si legge in C. 4.28.7 pr. di Giustiniano, dell'anno 530; D. 14.6.7.11 e D. 14.6.9.3-4. Va tenuto presente che era richiesta la volontà del *paterfamilias*, non quella del genitore, ancora sottoposto, del *filius agens*: D. 14.6.16, Iul. 12 *dig.*

<sup>256</sup> Per F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 248, l'espressione indica una dichiarazione di assenso 'non spontanea', ma derivante da una richiesta del figlio o dello stesso creditore.

In D. 14.6.12 Ulpiano usa la locuzione «*sciente patre*». L'assunzione dell'*obligatio ex mutuo* da parte del figlio poteva avvenire «*iussu patris*», attestata in D. 4.4.3.4 ed in C. 4.28.5.

Consideriamo il testo di questa costituzione emanata da Alessandro Severo il 28 febbraio 230, sul mutuo al figlio studente<sup>257</sup>, forse su incarico del genitore al mutuante di conferire le necessarie provviste.

Imp. Alexander A. Septimiae Musae. 1. Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, credita est. 2. Sed ex contractu filii post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum poterit, si anni utilis spatium petitionem non impedit. 3. Sane si iussu patris datum mutuum probetur, nec in quos usus verba sit pecunia disquiri nocesse est et perpetua in patrem etiam mortuo filio actio est. P.P. prid. K. Mart. Agricola et Clemente coss<sup>258</sup>.

L'imperatore stabilì che il creditore poteva esigere il prestito che avesse concesso al figlio residente altrove per causa di studii o di legazione<sup>259</sup> per quelle spese necessarie che la *pietas patris* non avrebbe potuto negare. Per il contratto del figlio si può agire contro l'avente potestà superstite entro un anno dalla scomparsa del sottoposto. Se si fosse provato il prestito su ordine del padre, non è necessario accertare per quale uso serva il danaro, ma nei confronti del padre è esperibile un'azione perpetua, anche dopo la morte del figlio<sup>260</sup>.

Dalla prima parte della legge si può dedurre che al mutuante del *filiusfamilias alibi degenti*, per la maggiore dotazione di risorse, non compete contro il padre l'*actio de peculio*, salvo a fornire la prova di una siffatta determinazione dell'avente potestà, trovando così applicazione la previsione contenuta alla fine della costituzione.

Analogamente, a proposito del mutuo «*studiorum causa*» di D. 14.6.7.13 (Ulp. 29 *ad ed.*) penso che il creditore potrà agire nei confronti dell'avente potestà, indipendentemente dall'assenso o dalla conoscenza che questi possa avere del prestito, per ripetere quanto

---

<sup>257</sup> Del mutuo concesso «*causa studiorum*» ci occuperemo ancora in questo capitolo.

<sup>258</sup> Cfr. D. 4.4.3.4.

<sup>259</sup> Non tocca l'argomento O. LICANDRO, *Domicilium habere*.

<sup>260</sup> O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup> (Leipzig 1927, rist. Aalen 1974) 274 e 513 s., osserva che l'editto perpetuo non faceva specifico riferimento al decreto, limitandosi a contenere una formula generale: «*Si in ea re nihil contra legem senatusconsultumve factum sit*». F. LUCREZI, *Il problema* cit. 103, pensa che nella prassi il mutuuario convenuto potesse pretendere una precisa menzione, nella formulazione generale dell'*exceptio*, della norma da lui invocata contro la pretesa dell'attore. Tale eccezione era perpetua e perentoria (e, quindi, fatta valere anche in caso di *condemnatio*, come ritengono Ulpiano e Salvio Giuliano: D. 14.6.11) e spettava non solo al figlio mutuuario, ma anche ai suoi eredi, ed in caso di morte, al padre.

dato in prestito, purchè non ecceda quello che comunemente si dà per una tale evenienza:

Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare Senatusconsultum; ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit: certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

Il decreto del Senato, dice il giurista severiano, non è applicabile, si ritiene, se il *filius*, lontano da casa, riceve un prestito *causa studiorum*. Il che vale se il prestito non abbia superato (cioè non sia stato limitato ad) una giusta misura. Certamente, per il giurista, essa è pari alla quantità di danaro abitualmente somministrata dal padre.

Questa ipotesi trae un conforto dalla sistemazione del frammento di seguito a quello in cui si discute della volontà paterna e della conformità a questa di certe attività, indipendentemente dalla sua conoscenza:

D. 14.6.7.11-12, Ulp. 29 *ad ed.*, Interdum tamenetsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filius familias institor mutuum pecuniam accepit: scribit enim Iulianus libro duodecimo ipsum quidam institorem exceptione senatusconsulti usurum, si conveniatur, sed institoria actionem adversus eum qui praeposuit competere. Quamquam inquit si ipse pater eum praeposuisse merces suae vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatusconsultum, quondam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permississe videtur, si non nominatim prohibuit, merces accipere<sup>261</sup>. 12. Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat Senatusconsultum: patri enim non sibi accipit. Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum, lib. XII digestorum Iulianus ait; intelligendum ab initio sic accepisse ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuum pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit: et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.

Ulpiano, in tema di applicazione del senatoconsulto macedoniano, si sta occupando di alcuni casi in cui il decreto «cessat», facendo ricorso a delle presunzioni, ritengo, *iuris tantum*, che cioè ammettono di essere vinte fornendo la prova contraria.

Se il padre ha preposto il figlio ad una attività, sapendo che può concludere affari, si deve ritenere che, se non glielo ha vietato, questi può anche prendere danaro in prestito, evidentemente da impiegare nella gestione.

---

<sup>261</sup> Sulla genuinità di *merces* (in luogo di *mutuum*, *pecuniam*, *mutuum pecuniam* o *mutuum*) v. F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 249 nt. 9.

Facendo applicazione del medesimo principio nel caso del mutuo al *filiusfamilias* «*causa studiorum*» del successivo paragrafo 13, è ragionevole ipotizzare che se il padre ha mandato il figlio a compiere studi lontano da casa sia a conoscenza del fatto che può avere delle necessità da soddisfare, concludendo anch'egli *negotia*.

Nell'elaborazione rappresentata, Ulpiano due volte rinvia e pare condividere il pensiero di Salvio Giuliano, per il quale l'approvazione paterna può assumere anche una fisionomia per così dire 'implicita' e risulta significativo l'adempimento dell'onere probatorio.

Se il *filiusfamilias* nella qualità di istitutore riceve un prestito, potrà opporre una *exceptio senatusconsulti* al mutuante, il quale, a sua volta, potrà esperire contro il preponente l'*actio institoria*.

Se è stato il *pater* a preporre il proprio figlio ad una certa attività, non troverà applicazione il senatoconsulto, quando risulti che il negozio sia concluso per volontà paterna.

Il ragionamento che ne deriva è il seguente.

Se al padre sono note le attività cui attende il figlio, ricorre in difetto di prova contraria una presunzione di autorizzazione, o comunque un atteggiamento di favore. Diversamente, in caso di opposizione l'avente potestà avrebbe espressamente proibito<sup>262</sup> l'attività o formalmente disapprovata, per evitare la *ratihabitio*<sup>263</sup>.

Chi non nega, nella sostanza acconsente. Ma bisogna conoscere un fatto per negarlo. Il problema, allora, ai fini dell'applicabilità del senatoconsulto (che pregiudica la posizione processuale del mutuante) diventa un altro; e cioè quando si può che il *pater* è a conoscenza dell'attività del figlio nelle ipotesi in cui non è ammissibile tout-court una presunzione.

Qualche indizio si può trarre, forse, D. 14.6.12, Paul. 30 *ad ed.*:

Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatusconsultum. Sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatusconsulti non erit, quondam initium contractus spectandum est<sup>264</sup>.

---

<sup>262</sup> Un frammento ulpiano, proveniente dal XXIX libro, ed inserito nel Titolo 14.4, *De tributaria actione*, si attaglia al nostro caso: D. 14.4.1.3, *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle*. Cfr. D. 50.17.142, Paul. 56 *ad ed.*, *Qui tacet non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*. Si v. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e 'schiafo manager' in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)* (Milano 1984) 236 e F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 250 nt. 13.

<sup>263</sup> A. WACKE, *Ratum Habere – Dogmengeschichtliche Grundlagen von Bestätigung und Genehmigung*, in ZSZ. 121 (2004) 351 ss; ID., *Das Rechtswirkungsdenken*, in ST. SAAR, A. ROTH, CHR. HATTENHAUER hrsg., *Recht als Erbe und Aufgabe. Festschrift für H. Holzhauser* (Berlin 2005) 384 ss.

<sup>264</sup> In D. 17.1.12.13, Ulpiano ammette il *mandatum pecuniae credendae* in favore del *filiusfamilias*, se il credito non è contrario al Senatoconsulto macedoniano, obbliga il padre del mutuuario *de peculio vel de in rem verso vel quod iussu* in caso di scienza del padre, di un suo vantaggio o di una *iusta ignorantia* del creditore.

Nel primo dei due periodi che compongono il testo si enuncia il concetto del silenzio-assenso dell'avente potestà: «*Sciente*»<sup>265</sup> può rendersi con 'consapevole', ma nulla esclude che indichi una vera e propria dichiarazione di conoscenza. Il *tantum* può essere indice del fatto che il consenso paterno debba essere continuativo. Nell'altro il padre viene nella determinazione di incaricare un terzo di prestare danaro al figlio. Ovviamente se non si comunica al creditore di aver cambiato idea, non potrà paralizzare l'azione del creditore-mutante-mandatario. Non è chiaro se la *mutatio* avviene prima della *numeratio* del danaro<sup>266</sup>, come sembrerebbe dall'«*initium contractus*». In ogni caso la comunicazione è un'attività che va compiuta in adempimento dei doveri di buona fede nell'esecuzione del contratto, posti a tutela dell'altro contraente.

Inoltre, al silenzio ed all'inerzia dell'avente potestà è dedicato nel medesimo titolo il testo paolino di D. 14.6.16, 4 *resp.*:

Si filiusfamilias, absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset, et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provinciam solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponete contrariae voluntatis.

Il giurista, sul presupposto che l'attività del sottoposto si rivolge a vantaggio del *pater*, quando fu chiamato a rendere la sua opinione sul caso del figlio, che in assenza del padre, riceve denaro in prestito allegando di averne ricevuto l'incarico e che, poi, in una lettera dichiara che l'adempimento dovrà avvenire in provincia, sostiene che se il padre non intende approvare questo atto ha l'onere di renderlo noto immediatamente con un mezzo idoneo, che è la *testatio*.

Sulla possibilità per l'avente potestà di esprimere il proprio '*placet*' all'operazione posta in essere dal figlio sono due testi ulpiane entrambi escerpti dal XXIX libro del commento all'editto del pretore: il primo è D. 14.6.9.3, ... *sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus*. Se il padre incarica un terzo di garantire con una *fideiussio* il mutuo per Ulpiano ciò vale come ratifica<sup>267</sup>. L'altro riguarda l'adempimento parziale dell'obbligo di restituzione da parte del *pater*, che assumerebbe il significato di *ratihabitio*:

---

<sup>265</sup> Cfr. C. 4.26.10, Imp. Diocletianus, ... *eo ignorante* ...; Frag. Vat. 260, Pap. 12 *resp.*, ... *patre non dissentiente* ...

<sup>266</sup> Così per F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 251. Per G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum* cit. 114, il periodo non fa riferimento all'avvenuta *datio*, ma ad una fase precedente in cui è stato conferito l'incarico al figlio di ottenere il prestito.

<sup>267</sup> C. BERTOLINI, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano* II (Roma 1889, rist. anastatica 1975), con bibliografia; A. KACPRZAK, *La 'ratihabitio' nel diritto romano classico*, in cur. C. CASCIONE, *Diaphora. Collana diretta da L. Labruna* 10, trad. it. J. ADAMCZYK (Napoli 2002) e MARISA DE FILIPPI, *Ratihabitio* (Bari 2002) 25 ss., che circoscrive il discorso all'invalidità derivante dal *ius privatorum* ed ai rapporti con la *negotiorum gestio*.



D. 14.6.7.15, Hoc amplius cessabit senatusconsultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit<sup>268</sup>.

Di fronte all'«*ambiguitas veterum*», nel 530 Giustiniano sancì la retroattività di ogni tipo di *ratihabitio* del *pater* successiva alla *datio mutui*. L'imperatore parifica tra loro un riconoscimento successivo del mutuo da parte del *pater*, che rende il «*contractum validum*», il *consensus* preventivo ed un espresso *mandatum* dell'avente potestà:

C. 4.28.7 pr. Imp. Iustinianus A. Iuliano P.P., Si filius familias citra patris iussionem, vel mandatum vel voluntatem pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum habuerit contractum, veterum ambiguitatem decedentes sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandato filius familias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constituebatur, ita et si postea ratum pater habuerit contractum valium esse huiusmodi contractum, cum testimonium paternum resuere satis iniquum est. Nocesce est patris ratihabitionem principali patris mandato vel consensi non esse adsimilem, cum nostra novella lege et generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur et confirmat ea ab initio quae subsecuta sunt et haec quidam de privatis hominibus sancienda sunt<sup>269</sup>.

Se il *filius* avesse ricevuto un prestito, senza un comando né un mandato o senza una determinazione volitiva del padre, ed in seguito l'avente potestà avesse ratificato il negozio, Giustiniano stabilì, componendo così un contrasto di opinioni, che il contratto dovesse essere valido, come se *ab initio* fosse intervenuto a sostegno del prestito ricevuto dal sottoposto una conforme volontà paterna o un mandato, se il padre lo avesse ratificato, risultando ingiusto ignorare il

---

<sup>268</sup> G. FINAZZI, *Riflessioni sul rapporto fra convalida e ratifica nell'esperienza giuridica romana*, in *Studii in onore di L. Labruna* cit. IV 1954, ha sostenuto che richiedere che il *pater* ratificasse entro un tempo limitato il negozio non aveva senso in fattispecie nelle quali la ratifica sanava una invalidità rilevante esclusivamente sul piano del diritto onorario. Ritene, argomentando da C. 4.28.7 pr. e C. 5.16.25, che i giuristi classici non ammisero né escludono del resto la retroattività, ponendosi il problema del momento della produzione degli effetti e circoscrivendo l'impiego del termine a quelle ipotesi di 'approvazione del negozio altrui'.

<sup>269</sup> G. FINAZZI, *Osservazioni sul problema della retroattività della ratifica nell'esperienza giuridica romana*, in *Θιλία. Scritti in onore di G. Franciosi*, F.M. D'IPPOLITO cur. (Napoli 2007) II, ritiene che l'avvicinamento tra *ratihabitio* ed *iussum* a proposito della disciplina derivante dal Senatoconsulto macedoniano si ha nell'età dei Severi ad opera di Ulpiano (D. 14.6.7.15), anche se una «generalizzazione» della considerazione unitaria degli effetti della ratifica e del *iussum* si manifesta in epoca giustiniana sia nella legislazione imperiale per quanto concerne l'applicazione del nostro senatoconsulto (C. 4.28.7 pr.) sia nel lavoro dei Compilatori, i quali, accogliendo qualche opinione dei giuristi classici, riscrissero il rapporto tra *ratihabitio* ed *actio quod iussu*, ammettendo che tale azione potesse essere utilizzata anche a seguito di ratifica.

*testimonium paternum*. Non è pensabile che la ratifica del padre si atteggi diversamente, quanto ad effetti, dal mandato o dal consenso di questo, avendo l'imperatore stabilito in via generale con la suddetta costituzione che ogni *ratihabitus* ha efficacia retroattiva e conferma tutto ciò che è stato fatto dall'inizio.

Un altro caso di inapplicabilità del senatoconsulto macedoniano è evidentemente quello del mutuo contratto nell'interesse del padre, come si ricava dalla già citata C. 4.28.2, dove si legge «*aut in eam rem pecuniam accepit, quae in patris onoribus incumberet*».

Riprendiamo, a tal proposito, D. 14.6.7.12, Ulp. 29 *ad ed.*, che avevamo di fatto messo da parte:

Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit cessat Senatusconsultum: patri enim, non sibi accepit. Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum Iulianus XII digestorum ait; intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatusconsulto locus erit.

Se il figlio ha accettato il danaro per il padre non si applica il senatoconsulto. Anche se questa *versio* è avvenuta in un momento successivo, secondo l'insegnamento di Salvio Giuliano, il danaro si ha come incamerato dal padre. Naturalmente il pretore terrà conto della delibera senatoria se la *pecunia*, accettata a beneficio del padre, è invece usata per pagare un debito proprio, senza che il genitore ne sia informato. È lo scopo che qualifica e precisa e realizza effettivamente la *versio in patrem*<sup>270</sup>.

Si noti la costruzione ulpiana dell'opinione di Salvio Giuliano, che ricorre ad una *fictio*. Se la *denegatio actionis* fosse ancorata rigidamente al momento genetico del vincolo – che è coincidente con la dazione idonea ad implicare il trasferimento della proprietà – si avrebbe per assurdo che il terzo creditore rimarrebbe sprovvisto di

---

<sup>270</sup> Per S. SOLAZZI, 'Iussu' e 'ratihabitus', in *SDHI*. 16 (1950) 271 ss., se sussiste la volontà dell'avente potestà, l'*actio* riconosciuta al terzo contraente è la '*quod iussu*'; diversamente sarà l'*actio de in rem versio*'. G. FINAZZI, *Riflessioni in margine al rapporto tra ratihabitus e iussum*, in *Studi per G. Nicosia* cit. III 399 ss., ancora sul problema delle ricadute del negozio concluso dal sottoposto nell'individuazione dell'azione adietizia in concreto esperibile dal terzo, osservando, a proposito di D. 15.3.5.pr-1, in relazione a D. 15.4.1.6 e a D. 39.5.9.2, che la ratifica è influente sul tipo di azione. T. CHIUSI, *Die 'actio de in rem versio' im römischen Recht* (München 2001). In tema di *versio in rem* le fonti offrono numerosissime notizie. M. MICELI, *L'actio institoria e l'azione concessa al preponente contro i terzi che hanno negoziato con un preposto libero*, in *Studi per G. Nicosia* cit. V 369 ss., part. 384 nt. 35, discute dell'*actio institoria* di cui in D. 14.6.6.11 e dell'*actio ad exemplum institoria* per fatti o atti idonei a specificare che l'intermediario rivolge la sua attività a vantaggio del *dominus negotii*, soffermandosi sul mandato al *procurator* o ad un *amicus* o a un *libertus* di ricevere a mutuo, a proposito di D. 14.3.19 pr. (Pap. 3 *resp.*) in relazione a D. 17.1.10.5 (Ulp. 31 *ad ed.*) ed a D. 3.5.31 pr. (Pap. 2 *resp.*).

tutela effettiva, potendo il convenuto servirsi di un'*exceptio* tutte le volte in cui la somma mutuata era andata effettivamente a beneficio del *pater*.

È possibile un breve confronto tra le ipotesi discusse dai giuristi in D. 14.6.12 e D. 14.6.7.12.

Nel primo caso tra il *pater* ed il terzo-creditore vi è un mandato, in forza del quale la dazione di danaro in prestito al figlio è un atto di esecuzione. Il mandatario ha azione diretta verso il mandante in caso di inadempimento dell'obbligo di restituzione da parte del figlio. Ma anche se si ritiene, forzando il tenore letterario, che lo *iussum* non integra un vero e proprio conferimento di incarico, il *filius* è in quel caso la *longa manus* del genitore, *dominus negotii*, che consapevolmente ha acconsentito all'assunzione del debito, indipendentemente dal fatto che sia o meno 'destinatario formale' della dazione del danaro.

Nell'altro caso, si deve prendere in considerazione il momento iniziale del vincolo *ex mutuo*. Se il figlio riceve un prestito e trattiene per sé, un certo tempo, il danaro, per poi consegnarlo al padre, in modo da accrescerne in senso economico il patrimonio, si deve ritenere che il padre abbia ratificato dall'inizio l'assunzione del debito, come magari era frequente nella pratica degli affari commerciali.

Del resto, l'effetto retroattivo della ratifica era noto.

### 3.4. *Segue: la rathihabitio del debitore.*

Nella nota costituzione di C. 4.28.2, gli imperatori Settimio Severo ed Antonino Caracalla ebbero a precisare che il Senatoconsulto macedoniano non si applicava se il figlio mutuatario, divenuto *sui iuris*, fa un riconoscimento di debito, oppure, novi l'obbligazione, con l'estinzione, se non è stato inteso mantenerle, delle eccezioni che si sarebbero potute opporre: «*vel suae potestatis constitutus novatione facta fidei suam obligavit vel alias agnovit debitum*».

Se la novazione del *filius* divenuto *sui iuris* avviene *per ignorantiam facti*, al mutuatario Pomponio concede, per paralizzare l'azione del creditore, un'*exceptio in factum*:

D. 14.6.20, 5 Sc., Si is, cui cum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti, novatione facta, eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

### 3.5. *L'esenzione del peculium castrense.*

Nel diritto severiano, se il *filius* assumeva *obligationes pro se* con atti di disposizione di beni personali «*usque ad quantitatem peculii*

*castrensis*» (D. 14.6.2, 64 *ad ed.*)<sup>271</sup> non trova applicazione il senatoconsulto<sup>272</sup>.

Indipendentemente dalla disponibilità del *peculium*, per il ruolo significativo svolto in difesa dei confini, per la conquista e l'affermazione del dominio di Roma<sup>273</sup>, nel 530 Giustiniano stabilì la piena eseguibilità del mutuo contratto da un *filius familias miles*, unicamente in considerazione del suo *status*:

C. 4.28.7.1, Imp. Iustinanus A. Iuliano P.P., Si autem miles filiifamilias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato vel consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducendo, ob quam causam pecuniae credite vel ubi consumptae sunt. In pluribus enim iuris articulis filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus qui sui iuris sunt, et ex praesumptione omnis miles non credatur in aliud quicquam pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses.

Nel diritto classico la deroga era stata concepita a beneficio dei militari, soltanto riguardo ai *bona castrensia*. Giustiniano basa la sua pronuncia su questo, supera l'esenzione, equiparando il *filius familias miles* ai soggetti *sui iuris*, indipendentemente dalla disponibilità dei beni e dal consenso al prestito da parte dell'avente potestà.

---

<sup>271</sup> Ulpiano precisa: *cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrum familiarum*. Un ampio potere dispositivo sui *bona castrensia* era loro riconosciuto dalla giurisprudenza classica: D. 49.17.15.3, Pap. 35 *quaest.*, ... *duplex ius sustinet patri sed filii familias*, e D. 38.17.10 pr, Pomp. 2 *sc.*, ... *quasi pater familias* ... (Cfr. D. 14.6.1 pr., 14.6.9.3; C. 4.13.1 pr. e C. 4.28.7.1, Si ... *pecuniam credita acceperit, sive sine mandato vel consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum*; F. LUCREZI, *Senatusconsultus* cit. 131 nt. 35). Sul 'quasi' G. WESENER, *Denkform der 'quasi'* cit. 192 ss. Nell'età dei Severi Meciano asserisce che il senatoconsulto macedoniano *cessat* in presenza di un *peculium castrense*, costituito per lo più da attribuzioni paterne e non finalizzato precipuamente alla conclusione di affari e negozi, ma alla soddisfazione dei bisogni della vita di campo: D. 49.17.18.5, 1 *fideicom.*, ... *nec cogendus est pater aes alienum, quod filius peculii nomine, quod in castris adquisiit, ferisse dicitur, de peculio actionem pati* ... Ebbero i militari il già richiamato *privilegium competentiae*, cioè quello della *condemnatio in id quod reus facere possit*: D. 42.1.6 pr. e D. 42.1.18. Su questi dati testuali è stata sostenuta la classicità del beneficio (F. LA ROSA, *I peculii* cit. 112, W. LITEWSKI 553), anche se la romanistica maggioritaria intende aderire all'alterazione postclassica, ma pregiustiniana, del commentario editale. Conf. F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 296.

<sup>272</sup> La piena capacità patrimoniale del *filius*, per la precisione, non è limitata all'ammontare del peculio castrense, quanto alla riferibilità degli atti negoziali alla titolarità del peculio stesso. Per questa ragione il *filius in potestate* può assumere debiti in misura superiore all'ammontare del peculio stesso: D. 49.17.17.1 e D. 49.17.18.5. La dottrina ha discusso la possibilità di estendere la 'deroga' del *peculium castrense* al *peculium quasi castrense* ed al *peculium adventitium irregulare*. Si v. F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 290 nt. 132.

<sup>273</sup> V. GIUFFRÈ, *Aspetti costituzionali del potere dei militari nella tarda 'respublica'* (Napoli 1973) 39 s.; ID., «*Militum disciplina*» e «*ratio militaris*», in *ANRW*. II/13 (1980) 234 s.; ID., *Il «diritto militare» dei Romani* (Bologna 1980) 23 s.; F. DE MARTINO, *Storia* cit. IV/2 938.

L'imperatore, così facendo, introduce nell'ordinamento la presunzione che ogni soldato non accetti né spenda denaro per scopi diversi da quelli inerenti la vita militare. Lontano da casa ed impegnato nelle operazioni militari il *filius miles* poteva necessitare di disponibilità economica, e gli si doveva garantire l'accesso al credito.

Del resto, l'adempimento *ex mutuo* era certo, considerato che i soldati ricevevano ogni mese uno *stipendium*.

Lo attestano chiaramente i ben noti chiroграфи di soldati, che appunto in relazione al giorno della paga fissano il termine della restituzione.

### 3.6. *La datio mutui filiofamilias causa studiorum e le altre necessariae causae.*

Nel caso di credito concesso al *filiusfamilias*, o per motivi di studio<sup>274</sup>, o da impiegare per la soddisfazione di stringenti necessità, o ancora per l'adempimento di una *legatio*, i giuristi hanno riconosciuto una piena tutela al mutuante, contribuendo così a costruire, anche in relazione a queste fattispecie, di volta in volta, l'ambito di applicazione del senatoconsulto macedoniano, in modo da definire, con un processo di contestualizzazione storico-sociale e di razionalizzazione sistematica, la disciplina del provvedimento.

La loro elaborazione è stata recepita dalla cancelleria imperiale, ed è stata considerata ancora valida dai giustinianeî, che ne hanno accolto l'impostazione.

La «*causa studiorum*»<sup>275</sup> in relazione al prestito di danaro è citata, a quanto mi risulta, in tre testi. Uno è un frammento attribuito ad Ulpiano, riportato nei *Digesta*; il secondo è tratto dal Codice Gregoriano, databile tra il III ed il IV secolo. L'ultimo è una

---

<sup>274</sup> In D. 12.1.17 un *filiusfamilias*, a Roma *causa studiorum*, dà in prestito il suo *viaticum*. Ulpiano (1 *Disp.*) riporta il *responsum* di Scevola: «*extraordinario iudicio esse illi subveniendum*»; se ne era occupato anche nel 23 libro *ad edictum*, a proposito della possibilità riconosciuta al figlio studente, lontano dal *pater*, di agire in giudizio per la tutela dei suoi interessi: D. 5.1.18.1, *Si filius familias ex aliqua noxa ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus (ei) agere, non sit, qui patris nomine agat. Nam et Iuliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum, vel damnum iniura passus sit, posse eum utili iudicio agere: nec dum pater expectatur, impunita sint maleficia: quia pater venturus non est vel dum venit se subtrahit is, qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio: forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam quam credidi, petens: si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa vel alia iusta ex causa agat; ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune patiat, et egestate Romae laboret, viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge Senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habere in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?* Si v. A. LOVATO, *Studi sulle disputationes di Ulpiano* (Bari 2003) 100 ss.

<sup>275</sup> A proposito di questo prestito V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuo*» cit. 439, ritiene vi siano «sintomatiche ... manipolazioni a rescritti imperiali contenuti nel *Codex*», ad opera delle cancellerie e dei commentatori postclassici che «vogliono dare una risposta alle esigenze della pratica, risposta quasi sempre non più mediata da uno sforzo teotico».

costituzione di Alessandro Severo del 230, inserita in C. 4.28.5, che contiene anche la menzione della *causa legationis*.

L'espressione «*necessaria causa*» compare in un passo di Marciano, tratto dal IV libro delle *Regulae*, dove è riportata l'opinione di Scevola.

Le fonti sono già note. Ritengo opportuno riportarle nuovamente. Il primo testo è D. 14.6.7.13, Ulp. 29 *ad ed.*:

Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare Senatusconsultum, ita locum habet si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

Il decreto del senato è ricordato anche dal compilatore del Codice gregoriano<sup>276</sup>, C.Gr. 3.10:

Imp. Alexander A. Septimiae Musae, Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum causa Romae agenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret credita est.

La parte iniziale del testo di C. 4.28.5 è sostanzialmente uguale:

Imp. Alexander A. Septimiae Musae, 1. Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret credita est. 2. Sed ex contractu filii post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum poterit, si anni utilis spatium petitionem non impedit. 3. Sane si iussu patris datum mutuum probetur, nec in quos usus verba sit pecunia disquiri nocesse est et perpetua in patrem etiam morto filio actio<sup>277</sup>.

Da queste testimonianze emerge, innanzitutto, che la formulazione generica di ulpiano «*absens*» viene precisata nel codice gregoriano con «*Romae agenti*», forse perché questa era la situazione concreta su cui intervenne Alessandro Severo, per poi essere enunciata «*alibi degenti*» nel codice giustiniano, denunciando tutto il carattere generale ed astratto che oramai avevano assunto i rescritti.

---

<sup>276</sup> M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus. Origini e vicende* (Napoli 2005) 54 ss.

<sup>277</sup> Discute il testo S. SOLAZZI, *Il mutuo dello studente «filiusfamilias» e le manipolazioni del Codex Gregorianus*, in *BIDR.* 59-60 (1965) 83-93, ora in *Id.*, *Scritti di diritto romano V* (Napoli 1972) 663 ss., per il quale risulta difficile identificare la destinataria del rescritto a causa della scarsità delle fonti, ritenendo apocrifo il § 2 per mano di un commentatore giustiniano, o al più tardoclassico. La costituzione, che di regola passa sotto silenzio, è citata anche da V. GIUFFRÈ, s.v. «*Mutuum*» cit. 438-439.

Un altro aspetto riguarda l'inserzione<sup>278</sup> della «*causa legationis*», cioè della missione lontano da casa, nel testo del Codice di Giustiniano, inteso a limitare l'applicazione del senatoconsulto. I paragrafi 1 e 2 della costituzione riguardano l'annualità del termine per agire contro l'avente potestà con l'*actio de peculio*, dalla morte del figlio, che si era obbligato *ex contractu* (Cfr. D. 15.2, *Quando de peculio actio annalis est*), e la natura perpetua dell'*actio*, per il caso di un mutuo concesso «*iussu patris*».

In D. 14.6.7.13 Ulpiano ritiene che non si applichi il senatoconsulto se l'ammontare del credito concesso al *filiusfamilias causa studiorum* non ecceda il limite, testualmente individuato, del «*probabilis modus*», che, a mio avviso, è la «*quantitas, quam pater solebat subministrare*», espressione con cui si indicavano generalmente le spese necessarie, gli oneri economici che gravavano sul padre per il mantenimento del figlio<sup>279</sup>.

Facciamo attenzione al dato testuale. L'avverbio «*certe*» è il segno di una puntualizzazione. «*Modus*» traduce in italiano 'misura, misurazione' ed indica una certa grandezza in senso fisico e numerico: la *quantitas pecuniae* è, nel nostro caso, l'oggetto della misurazione. «*Modus probabilis*» è un criterio ragionevole, è una clausola generale che orienta l'accertamento dell'interprete, avvertendo così il giurista severiano che, inerendo la determinazione specifica del limite ad una materia abbastanza discussa (cfr. *Quod dicitur*) quale era l'ambito di efficacia del senatoconsulto, esso andava riferito o parametrato alle effettive sostanze che il padre era solito amministrare per far fronte alle esigenze del figlio o somministrare al figlio.

In ogni caso il *iudex*, chiamato ad accertare la fattispecie concreta al fine di verificare l'ammissibilità dell'*exceptio*, doveva ancorare la sua valutazione ad un parametro che la giurisprudenza concorse a definire. Sicuramente, nel III secolo, per l'individuazione del limite di ammissibilità del mutuo al figlio studente il criterio di valutazione è ancorato alla situazione familiare e patrimoniale, e, quindi, alla *pietas patris*, ma – si badi – per quelle spese necessarie che non avrebbe potuto negare.

Non più un criterio meramente quantitativo, quello ulpiano, misurato in relazione alla effettiva capacità patrimoniale dell'avente potestà destinato alle esigenze del figlio studente.

Sotto l'aspetto testuale, il frammento di Ulpiano risulta interessante per l'*incipit*.

Su D. 14.6.7.13 potrebbero annidarsi dubbi di genuinità dell'intero passo (sicuramente rimaneggiato dai Compilatori), a meno di voler ritenere che Ulpiano, escludendo l'applicazione del senatoconsulto per il caso del *mutuum filiofamilias causa studiorum*, abbia con ciò inteso

---

<sup>278</sup> S. SOLAZZI, *Il mutuo* 73. Conforme F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 270

<sup>279</sup> Per S. SOLAZZI, *Il mutuo* cit. 85, la chiusura del frammento è un glossema giustiniano, anche se il passo è sostanzialmente genuino: ID., *Note sparse al Digesto*, in AAN. 63 [1950-1951] 109 s., ora in ID., *Scritti* cit. V (Napoli 1972) 298.

aderire ad un orientamento radicato, sia pure discusso tra giuristi e fatto palese dall'iniziale «*quod dicitur*».

La costituzione di C. 4.28.5, che contiene la stessa previsione, risale al 230; è posteriore alla morte del giurista, che risale con molta probabilità al 223<sup>280</sup> o al 228. È possibile, quindi, che i Compilatori abbiano voluto attribuire all'autorità di Ulpiano ed alla sua elaborazione giurisprudenziale la formulazione autonoma della deroga «*causa studiorum*», tra quelle astrattamente idonee, le «*necessariae causae*», ricordate da Scevola *apud* Marciano in D. 46.3.47.1<sup>281</sup>.

In tal modo, i Compilatori avrebbero retrodatato di fatto la regola dell'esenzione del *mutuum filiofamilias causa studiorum*, definitivamente consacrata nella costituzione di Alessandro Severo.

Si doveva trattare, evidentemente, di una questione discussa per la peculiarità della fattispecie, in relazione ad un principio fondante l'ordine sociale, la *patria potestas*, per l'autonomia giuridica ed economica ormai assunta dai giovani *filiifamilias*, per l'interesse per gli *studii*, cui era particolarmente attento Vespasiano.

Per questo il «*quod dicitur*» è iniziale, in posizione forte (e 'oleografica, narrativa', in seno all'opera di commento da cui sarebbe tratto) a testimoniare, anche storicamente, l'evoluzione del pensiero giurisprudenziale.

Sotto un altro angolo di visuale, si può anche pensare che il frammento che qui ci occupa non è stato rimaneggiato, e sia sostanzialmente genuino, e che ad Ulpiano vada il merito di aver isolato tra le «*necessariae causae*» la «*causa studiorum*». Se questa ipotesi è corretta il «*quod dicitur*» iniziale i giustinianeî lo hanno inserito nel contesto, interpolando così il discorso, per lasciare traccia del fervore delle discussioni dei giuristi. Ne deriverebbe che tra le *necessariae causae* il giurista abbia individuato anche la *causa legationis*, e che tuttavia, all'epoca di Ulpiano, essa non era ancora autonomamente riconosciuta. Occorreva che passasse del tempo. In questa prospettiva i funzionari della cancelleria imperiale incaricati della formulazione del testo della costituzione di C. 4.28.5 recepiscono e consolidano l'opinione ulpiana, introducendo il caso della *legatio*.

La menzione della già richiamata «*necessaria causa*»<sup>282</sup> è contenuta nella parte finale di D. 46.3.47.1, Marc. 4 *reg.*:

---

<sup>280</sup> A.M. HONORÉ, *Emperors and Lawyers* (Oxford 1994) 28 s.; J. MODREZEJEWSKI, T. ZAWADZKI, *La date de la mort d'Ulpian et la préfecture du prétoire au début du règne d'Alexandre Sévère*, in *RD.* 45 (1967) 565-609; R. SYME, *Roman papers* III (Oxford 1984) 866; G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW.* II/15 (1976) 765 e 773; F. GROSSO, *Il papiro Oxy.2565 e gli avvenimenti del 222-224*, in *RAL.* 23 (1968) 206; F. WIEACKER, *Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère à l'avènement de Dioclétien* (235-284 apr. J.C.), in *RD.* 49 (1971) 202 s.

<sup>281</sup> Il frammento, pur significativo nel suo nocciolo concettuale, non è riportato nel Titolo D. 14.6 né è considerato, in quella sede da O. LENEL, *Palingenesia* cit. 187.

<sup>282</sup> J.G. FUCHS, *Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft* (Basel 1952) 67 ss.



... Sic et in filiofamilias, putabat, Macedonianum cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit, et eam perdiderit<sup>283</sup>.

Proprio per questo riferimento, a mio avviso, va messo in relazione con il passo ulpiano di D. 14.6.7.14.

Il testo di Marciano<sup>284</sup>, che riporta l'opinione di Scevola, richiamata all'inizio del §. 1 (*ut Scaevola aiebat*), è inserito nel Titolo D. 46.3, *De solutionibus, et liberationibus*. Il giurista, trattando degli incrementi patrimoniali ottenuti dal *pupillus sine tutoris auctoritate*, discute il caso del perimento del bene, oggetto dell'obbligo di restituzione in relazione all'effetto estintivo del vincolo obbligatorio<sup>285</sup>.

L'estinzione dell'*obligatio ex mutuo* non si verifica nel caso vada 'persa' la *pecunia* destinata all'adempimento, per l'ovvia considerazione che, pur essendo rischiosi il trasporto e la detenzione di danaro contante, non si tratta del perimento di tutto il *genus* (ed il pagamento, con l'accordo del mutuante, potrebbe avvenire per equivalente). È questa una *regula pacifica*.

Tuttavia qualche considerazione ulteriore, per il discorso che ci occupa, può suggerire, di nuovo, la lettura del testo ulpiano di D. 14.6.7.11-14.

Quella che abbiamo indicata è una delle interpretazioni plausibili, ma non l'unica.

Il mutuo poteva essere concesso al *filius familias* in relazione a «*causae necessariae*». L'individuazione di esse è di difficile determinazione. Si trattava, pare di capire dal contesto, di fatti contingenti, che precisavano la 'causa in senso giuridico' del credito

---

<sup>283</sup> F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 264 ritiene che il «Macedoniano cessat ogni qual volta il figlio accetta la *mutua pecunia in necessarias causas*, anche se il denaro non viene poi effettivamente utilizzato in modo proficuo». *Contra*, e correttamente, F. GLÜCK, *Commentario* cit. 138, offre una traduzione più aderente al testo, pensando alla perdita del danaro. Sospetta interpolazioni G. BESELER, *Romanistische Studien*, in ZSS. 54 (1934) 20. Cfr. F. FUCHS, *Consumptio nummorum*, in *Mélanges Ph. Meylan* (Lausanne 1963) 125 ss. In D. 46.3.47.1 il concetto del «*necessarium*» è espresso tre volte. «*Causa necessaria*» compare insieme all'attributo «*iustissima*» in D. 26.7.7 pr., Ulp. 35 *ad ed.*, a proposito dei doveri del tutore. Cfr. anche D. 19.5.11; D. 25.4.1.1; D. 41.3.44.7; D. 43.24.7.3; D. 50.7.2.1.

<sup>284</sup> L. LABRUNA, *Rescriptum* cit. 113 s. ritiene che vi sia una glossa completomane nel «*nam hoc-locupletior est*»: l'arricchimento sta nel fatto che il danaro ricevuto *sine auctoritate tutoris* è impiegato per l'acquisto di una cosa necessaria, che il che il minore avrebbe comunque dovuto procurarsi. Il passo è interpolato per F. SCHWARZ, *Condictio* cit. 125 nel «*si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit et*». Sulla genuinità si è espresso anche G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, in ZSS. 54 (1934) 20, che lo mette in relazione a D. 44.4.4.4 per la difficoltà di ipotizzare un'*exceptio doli* del terzo nei confronti di un *pupillus* nel caso abbia ricevuto un prestito di danaro, concludendo da un originario «*si mutuam <re>ceperit pecuniam*» per l'attuale «*acceperit*».

<sup>285</sup> Se il pupillo ha ricevuto il pagamento senza l'intervento del tutore, ed è convenuto per questo per la restituzione, e prima della *litis contestatio* la *res* perisca, poiché, *ad tempus quo agitur*, il fatto si è rivolto a suo vantaggio, il pupillo è tenuto in ogni caso ad adempiere.

(il trasferente consegna il bene per migliorare la condizione economica dell'accipiente) in relazione ad uno 'scopo', che connotava in una prospettiva teleologica, ed anche dal punto di vista volitivo, il regolamento di interessi. Siamo in una stagione in cui si affinava del resto l'elaborazione concettuale della nozione di causa<sup>286</sup>.

Se le «*causae necessariae*» sono quelle ritenute meritevoli di tutela, pare di capire, il senatoconsulto macedoniano non avrebbe trovato applicazione, poiché la disponibilità del danaro si rivolgeva, in quel caso, sia pure indirettamente, a vantaggio del *pater, iure civili*, e del resto non era conforme alla *ratio* del provvedimento lasciare sprovvisto di tutela il mutuante (in buona fede).

La ragione pratica che si vuole realizzare contribuisce a definire la causa della *datio mutui*. Si potrebbe, con una qualificazione moderna, definire la fattispecie, richiamando, in senso atecnico, la nozione di 'mutuo di scopo'.

---

<sup>286</sup> Mette in evidenza la sussistenza di un quid esterno al contratto di mutuo M. MICELI, *L'actio institoria*, in *Studi per G. Nicosia* cit. V 369 ss., a proposito di D. 14.1.7 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*), dove il *magister navis*, all'atto di ricevere il mutuo «*navis reficiendae causa*», dichiarava espressamente la destinazione del prestito: «*is pecuniam mutuatus cavit se in refectionem navis eam accepisse*». Questo testo era stato già discusso da G. PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, in *Labeo* 3 (1957) 319 ss., in relazione a D. 14.1.1.9 (Ulp. 28 *ad ed.*), dove l'*exercitor* rivolge a suo vantaggio la somma ricevuta in prestito *ad reficiendam navem: mutua pecunia sumpta a magistro*. Per F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, in *Rivista del diritto della navigazione* 7 (1941) 1 ss., ora in *Diritto, Economia e Società nel mondo romano* I (Napoli 1995) 500 ss., la responsabilità del preposto non era *ex mutuo*, ma in forza della *cautio*, avendo assunto l'impegno di spendere effettivamente la somma per la riparazione. Lo studioso, *Ancora sull'actio exercitoria*, in *Labeo* 4 (1958) 27, ora in *Diritto, Economia* cit. 638, sospetta qualche interpolazione: diversamente non potrebbe spiegarsi una responsabilità così dilatata ed ampia del *magister*. I testi, secondo una recente ipotesi ricostruttiva, sono sostanzialmente genuini e sarebbero traccia della prassi di ricorrere ad una dichiarazione formale «si tendeva ad imprimere una precisa 'destinazione di scopo' alle somme di danaro assunte a mutuo dal *magister* e specificamente diretta a dichiarare la pertinenza del singolo atto negoziale all'attività posta in essere»: così P. CERAMI, *Mutua pecunia a magistro 'navis reficiendae causa sumpta' e 'praepositio exercitoris'*, in *AUPA*. 46 (2000) 136 ss., il quale precisa che «in presenza di una specifica ed esplicita clausola di destinazione il mutuo esorbita dal rapporto contrattuale intercorrente tra mutuante e magister per refluire nella sfera della *negotatio*, e cioè dell'attività imprenditoriale connessa alla gestione commerciale della nave, si da coinvolgere 'oggettivamente' in forza della *praepositio* lo stesso armatore, giacché la *praepositio* ha natura impersonale ed obiettiva, nel senso che si risolve, a differenza del *iussum*, non già in un mero atto interno tra preponente (*exercitor*) e preposto (*magister*), sibbene in un atto esterno direttamente e pienamente efficace per i terzi». A mio avviso, anche in mancanza di apposita *cautio*, poiché l'assunzione del mutuo 'per le riparazioni necessarie' si rivolge di fatto a vantaggio del preponente (indipendentemente dal fatto che ne fosse a conoscenza del prestito o comunque non l'avesse disapprovato) in forza della richiamata «natura impersonale ed obiettiva» della *praepositio*, si ha un vincolo di destinazione sulla somma. I giuristi romani ammisero la responsabilità dell'*exercitor*, perchè le attività del *magister*, seppure non specificatamente previste nella *praepositio*, che è solo un atto di legittimazione iniziale, erano connesse o necessarie all'attività d'impresa.

Ritornando al testo che qui ci occupa, e raccordandolo, in questa sede, con il frammento di D. 14.6.7.13, penso che qui la *causa necessaria* era appunto la «*causa studiorum*» e di questo abbiano discusso, come segnala anche storicamente con il «*quod agitur*» iniziale, i giuristi.

Ma al *genus* delle «*causae necessariae*», la cui sussistenza esclude l'applicazione del senatoconsulto, può ricondursi l'adempimento di un debito. Analizziamo il frammento ulpiano riportato in D. 14.6.7.14, 29 *ad ed.*

Si *filius* accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summo veretur, senatusconsulti cessabit exceptio.

Sembra, forse, da preferire, tra le diverse interpretazioni proposte<sup>287</sup>, quella che evidenzia come «*necessaria causa*» l'assunzione di un debito *ex mutuo* da parte del figlio, per adempiere un precedente obbligo.

Non è chiaro se proprio o riferibile al padre, come mi sembra più plausibile sulla base di due spunti letterali: l'uso del pronome *eum*, in una proposizione finale introdotta dall'«*ut*», in dipendenza di una protasi in cui la condizione ipotetica è l'assunzione da parte del figlio di denaro in prestito.

Se avesse inteso adempiere una obbligazione propria, stante l'identità del soggetto *filius* in relazione alle voci verbali «*accepit*» e «*liberaret*», ci saremmo aspettati un *se*, pronome personale riflessivo di terza persona.

Il secondo conforto testuale lo ricavo da D. 14.6.7.12, dove è impiegato l'aggettivo possessivo di terza persona «*proprium*», concordato con «*debitum*» per indicare la situazione passiva al soggetto del verbo, che è *filius*.

Se è così, vi è una destinazione della somma per un *causa necessaria* meritevole di tutela, che si rivolge, di fatto, nell'interesse del *pater*. Non potendo essere opposta alcuna eccezione per paralizzare il primo creditore («*qui, si peteret, exceptione non summo veretur*»), il primo debito diventa esigibile e va adempiuto. Quindi, il *filius* prende una somma in prestito allo scopo di adempiere il debito paterno, nel cui interesse, di fatto, agisce. Il che è in linea con il pensiero che i Compilatori attribuiscono ad Ulpiano, o che a suo nome ricostruiscono.

Confrontiamoci nuovamente con il lungo frammento ulpiano:

---

<sup>287</sup> Per B. WINDSCHEID, *Lehrbuch* cit. 6 s. nt. 11 il mutuo serve a pagare il debito del padre; B. SQUITTI, *Del senatoconsulto* cit. 116, G. MANDRY, *Das Familiengüterrecht* cit. 455 ss., la somma mutuata è impiegata ad adempiere l'obbligo di restituzione derivante da un precedente mutuo, contratto con il consenso del padre o a suo vantaggio, nel qual caso opera la deroga ed il creditore può agire nei confronti del padre con l'azione adiecticia; il mutuo serve ad estinguere una precedente obbligazione del figlio perfettamente valida per F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 267.

D. 14.6.7.12-14, 29 *ad ed.*, Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit cessat Senatusconsultum: patri enim, non sibi accipit. Sed et si ab inizio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum lib. XII digestorum Iulianus ait; intelligendumque ab inizio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit; et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit. 13. Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare Senatusconsultum, ita locum habet si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare. 14. Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summo veretur, senatus consulti cessabit exceptio.

Mi sembra che vi sia (volutamente) una contrapposizione tra il caso in cui il figlio prende in prestito una somma per estinguere un debito proprio (§ 12) ed il caso in cui l'assunzione del mutuo sarebbe rivolto nell'interesse del padre (§ 14).

Nel paragrafo 12 si dice se il figlio ha ricevuto per il padre non si applica il Senatoconsulto. E per l'appunto non sembrerà che abbia ricevuto per il padre, se con il credito adempie un obbligo proprio. E proprio per questa ragione, se il padre non è a conoscenza della (*rectius*, non acconsentirà alla) situazione debitoria del figlio si applicherà il senatoconsulto.

Quest'ultima precisazione, che potrebbe sembrare superflua, spiega (logicamente) i paragrafi successivi, che non sono messi lì a caso, ma testimoniano il confronto giurisprudenziale (il nostro «*quod dicitur*» iniziale) su quelle 'fattispecie limite o di confine', dal punto di vista della riferibilità al padre sia nel senso di rivolgersi, più o meno direttamente, a suo vantaggio sia per il caso che ne abbia contezza sia che nel senso che era in condizione di conoscerle.

Il padre non può ignorare i bisogni del figlio studente (§ 13), dal quale vive lontano, per cui si può ipotizzare che gli abbia conferito una piccola disponibilità patrimoniale, un *peculium*, per provvedere alle esigenze quotidiane e far fronte agli imprevisti. E neppure si può escludere che il padre non immagini (e con ciò si è prefigurato l'evento e ne ha valutato l'eventualità, accettandolo) che il figlio possa trovarsi in situazioni che richiedano un (magari, immediato o consistente) esborso economico.

In tal caso, il senatoconsulto non troverà applicazione. Né troverà applicazione (§ 14) se il figlio prende danaro in prestito per adempiere un debito del padre. Il padre può non saperlo, ma l'attività si rivolge comunque nel suo interesse.

Questa può essere, tra le altre, e forse più ancora delle altre (che erano sicuramente note, *studiorum*, *dotis*, *legationis causa*), la «*causa necessaria*», che aveva in mente Scevola *apud* Marciano in D. 46.3.47.1.

Nel caso di assunzione di un debito per adempierne un altro sia pure del *pater* con l'impiego della disponibilità monetaria *medio tempore* acquisita, il danaro è stato 'usato'<sup>288</sup>. La *pecunia* non è 'andata persa', ma impegnata altrove.

Del resto, pagare un debito è in senso logico, oltre che giuridico, una forma (indiretta) di 'arricchimento patrimoniale'.

Altre sono le «*causae necessariae*» discusse dai giuristi.

Quella «*causa studiorum*» è illustrata nel Titolo D. 14.6 in via di esemplificazione di fattispecie in cui l'assunzione del mutuo da parte del *filius* avveniva, in sostanza, a vantaggio dell'avente potestà<sup>289</sup>.

Riconducibile ad una causa necessaria è la costituzione di dote da parte del fratello, *filiusfamilias* che prende in prestito una somma di danaro, se l'avente potestà era assente da lungo tempo o relegato in esilio: D. 14.6.17, Paul. 2 *sent.*

Rivolgendosi l'attività a vantaggio del *pater*, potendo richiedere la restituzione dei *nummi*, il senatoconsulto non si applica, come è confermato dalla circostanza che può essere convenuto dal mutuante con l'*actio de in rem verso*.

Possiamo concludere.

Il problema di quando e chi elaborò la «*causa studiorum*» come ipotesi di non applicazione del senatoconsulto, se già la giurisprudenza del II secolo ne discutesse, se ad Ulpiano sia da attribuire la paternità della deroga o il merito vada tutto ai Compilatori, è di difficile soluzione.

Se proviamo a porci nell'ottica del rapporto *pater-filius* e della rilevanza all'esterno dell'attività del sottoposto, possiamo riconoscere nel pensiero ulpiano uno sforzo significativo 'per riferire', quanto più possibile, a beneficio dell'avente potestà gli affari del figlio.

Ammettere che il «*Senatusconsultum cessat*» quando il padre è a conoscenza o non può non esserlo (come nel caso della preposizione institoria) delle operazioni del figlio, non desta problemi.

Ammettere ancora che il «*Senatusconsultum cessat*» anche in ipotesi in cui non è ravvisabile questo stato di conoscenza, ricorrendo, all'occorrenza, a presunzioni o alla valutazione di fatti esterni al prestito, significa che ancora in età severiana la *patria potestas* era un istituto per nulla desueto, e che forse, come è stato recentemente sostenuto<sup>290</sup>, il *filiusfamilias* era ancora incapace di obbligarsi validamente *iure civili*, e che la responsabilità ricadeva *iure honorario* ancora sul *pater*.

---

<sup>288</sup> Il danaro è una *res consumabilis, quae usu consumantur aut tollitur*, o perchè materialmente distrutte o perchè trasformate o perchè trasferite ad altri.

<sup>289</sup> Cfr. D. 14.6.7.12. La dottrina ha discusso il legame tra la *versio in rem patris* e la *necessaria causa*. Sul punto F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 264, ivi bibl.

<sup>290</sup> S. LONGO, *Filius* cit. 246 ss

### 3.7. La tutela.

Al *filiusfamilias in potestate*<sup>291</sup> ... *agens contra senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit* i magistrati accordavano un'*exceptio (peremptoria)*<sup>292</sup> per paralizzare l'azione dei creditori (C. 4.28.6 pr., ... *actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest* ...) e quella dei loro successori<sup>293</sup>, che li avessero convenuti in giudizio per l'inadempimento dell'obbligo di restituzione del *tantundem*.

I giuristi, facendo applicazione del principio enunciato dal senato, riconoscevano un'*exceptio*: 1. all'*heres filii, si paterfamilias decesserit*; 2. al *pater filii, si filiusfamilias decesserit* (D. 14.6.7.10); 3. al *pater* che ignorava l'attività del figlio; 4. al fideiussore<sup>294</sup> o al suo mandante, fatto salva l'ipotesi della donazione (D. 14.6.9.3)<sup>295</sup>.

Morto il figlio cui era stato concesso un mutuo garantito da un fideiussore, poiché il credito non era diversamente esigibile dal *pater* se non sperando l'*actio de peculio* veniva meno la garanzia.

Venuleio ricorda l'opinione di Salvio Giuliano:

D. 14.6.18, 2 *stip.*, Creditorem filii familias mortuo eo fideiussorem accipere non posse Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat: plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.

Con qualche modifica (si noti il riferimento all'eredità giacente), l'opinione del giurista adrianeo è conservata in un altro testo:

---

<sup>291</sup> S. LONGO, *Filius* cit. 246 ss., ha evidenziato, argomentando dalla genericità del *decretum* e da una breve considerazione del titolo D. 14.6 (cfr. *PS.* 2.10), che fino a tutta l'età classica il *filius* non poteva validamente obbligarsi *iure civili*, e quindi «La protezione giudiziale di cui i crediti pecuniari ai *filiifamilias* furono privati ... non era la pretesa diretta convenibilità del *filius* debitore con l'*actio certae creditatae pecuniae*, come si ritiene concordemente tra gli studiosi, bensì la tutela processuale addietizia riconosciuta, *iure honorario*, ai terzi per le obbligazioni contratte dai *potestate subiecti*».

<sup>292</sup> *Perpetua* in D. 14.6.9.4, Ulp. 29 *ad ed.*

<sup>293</sup> D. 14.6.7.6, Ulp. 29 *ad ed.*, *Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius, deneganda est actio.*

<sup>294</sup> L'*exceptio* veniva concessa al fideiussore sulla base del principio che quella *rei contracta* è opponibile anche dai garanti dei debitori: I. 4.14.4, D. 2.14.21.5, D. 2.14.32, D. 44.1.7.1. Avrebbe esteso la protezione del senatoconsulto al fideiussore anche Gaio in D. 20.3.2, *l. sing. form hypoth.*, ma la genuinità del passo è dubbia. Così F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 235 nt. 76, che nel corpo del discorso, mi sembra, ne riporta il testo per segnalare un concorde orientamento della giurisprudenza già per l'epoca adrianea.

<sup>295</sup> P. FREZZA, *Le garanzie* 120, pensa che il brano è 'formalmente' interpolato nella parte del riferimento al diritto di regresso del mandante nei confronti del figlio o del padre, in modo da non alterare la sostanziale genuinità del dettato classico. *Contra* G. MANDRY, *Das Familiengüterrecht* cit. 477, 481. L'eccezione non può paralizzare l'azione di chi sia divenuto creditore del figlio a seguito di delega del mutuante con la novazione dell'originario negozio (D. 46.2.19).

D. 46.1.11., 12 *dig.*, Qui contra senatusconsultum filiofamilias crediderit, mortuo eo fideiussorem a patre accipere non potest, quia neque civilem neque honorariam adversus patrem actionem habet nec est ulla hereditas, cuius nomine fideiussores obligari possent.

Vi è stato un sicuro rimaneggiamento, ove solo si consideri che per il diritto postclassico il debito, che non si può riscuotere, è considerato inesistente.

A proposito della fideiussione, Nerazio e Celso ritengono che il Senatoconsulto non vietava ai *filiifamilias* di garantire personalmente i mutui posti in essere dai terzi, salvo, come precisa Giuliano che ciò serva per realizzare una *fraus* (D. 14.6.7 pr.)<sup>296</sup>.

Se il prestito al *filius* era accompagnato dall'*adstipulatio*, l'*exceptio* poteva essere opposta anche contro l'*actio ex stipulatu* con cui il concreditore chiedeva l'adempimento dell'obbligo di restituzione:

D. 14.6.7.7, Ulp. 29 *ad ed.*, Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. Sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi<sup>297</sup>.

Ulpiano ritiene che se dei due concreditori uno solo ignora la condizione di *filiusfamilias* del mutuatario, la conoscenza dell'altro dello stato di sottoposto nuocerà all'altro, che non potrà esigere la restituzione. Il mutuante in buona fede si vedrà paralizzare l'esperita *actio certae creditae pecuniae*.

Analogamente, nel caso dell'*actio ex stipulatu* se l'*adstipulator* è in errore, ma il mutuante era correttamente informato dello *status* dell'altro contraente.

Se uno di due *filiifamilias* obbligati correali è per errore ritenuto dal mutuante *sui iuris*, occorre verificare a chi di quelli è pervenuto il danaro. Se la *datio* è stata rivolta a favore del mutuatario di cui era nota la condizione di figlio, il creditore vedrà paralizzata la sua pretesa (D. 14.6.7.8).

Se il creditore era in buona fede e nelle trattative aveva usato l'opportuna diligenza in modo da escludere che fosse a conoscenza o avrebbe potuto conoscere che il suo interlocutore era un *filiusfamilias* il senatoconsulto, come abbiamo visto, non era operante<sup>298</sup>, e la sua tutela era piena ed incondizionata.

---

<sup>296</sup> Per L. FASCIONE, *Fraus legis. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nell'esperienza giuridica romana* (Milano 1983) 175, Giuliano avrebbe ritenuto che il *filius* non poteva prestare la *fideiussio* a favore del terzo mutuatario.

<sup>297</sup> Sospetta interpolazioni F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 279.

<sup>298</sup> D. 14.6.19, Pomp. 7 *ex var. lect.*

### 3.8. L'adempimento.

Scopo del provvedimento senatorio era quello di scoraggiare la concessione di prestiti di danaro ai *fili in potestate*, di limitare la degenerazione morale, di contrastare il fenomeno usurario e di tutelare il *pater familias* ed il suo patrimonio.

Il Senato non intese sanzionare con la nullità il mutuo concesso al *filiusfamilias*. Ne derivò che esso era valido e lecito, ancorché inefficace. Il *filius* e l'avente potestà sono liberati dall'*actio*, ma quello non è esonerato dall'*obligatio*.

Se il pretore non avesse denegato l'*actio certae creditae pecuniae* o non avesse concesso l'*exceptio*, oppure questa non era stata richiesta *in iure* dal mutuatario convenuto, questi sarebbe stato condannato. Come insegna Ulpiano l'*exceptio* poteva essere opposta anche all'*actio iudicati* (D. 14.6.11, 29 *ad ed.*).

E proprio Ulpiano avverte che, adempiuto l'obbligo di restituzione, non era concessa al figlio la *condictio* né ai suoi fideiussori: D. 14.6.9.4-5<sup>299</sup>. L'adempimento parziale, argomentando anche da C. 4.28.2, valeva come riconoscimento dell'intera obbligazione, e quindi, faceva venir meno l'applicabilità del senatoconsulto per la residua altra parte. Non era ripetibile, peraltro, quanto il *pater* o il *filius*, una volta diventato autonomo, avesse pagato, D. 14.6.7.16, *s.h.l.*, *Si paterfamilias factus solverti partem debiti, cessabit Senatusconsultum: nec solutum ripetere potest*. Diverso era il caso del curatore che avesse adempiuto *per ignorantiam*. La ripetizione poteva aver luogo (D. 14.6.8, Paul. 30 *ad ed.*).

Due brani, sempre ulpiane, ammettono, al contrario, la possibilità per il *pater* di ripetere quanto pagato dal *filius*.

In D. 14.6.9.1<sup>300</sup>, secondo la riferita opinione di Giuliano, se il figlio paga il suo debito con una somma donatagli da un terzo, il pagamento sarà valido, perché la proprietà si intenderà direttamente trasferita dal donatore al creditore del *filius*, senza interessare in alcun modo il *pater*, ma se invece la somma è stata donata senza questo specifico obiettivo, essa si considera entrata nel patrimonio paterno. Il *filius* non potrà così disporre del danaro, e se lo userà per pagare il debito *ex mutuo* il padre potrà richiederne la restituzione.

Nel caso in cui il figlio abbia ricevuto danaro in prestito in violazione delle disposizioni del Senatoconsulto ed abbia adempiuto l'obbligo di restituzione, nessuna eccezione è opponibile al padre che agisce in rivendica.

---

<sup>299</sup> Sulla critica interpolazionista v. diffusamente F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 94 nt.156.

<sup>300</sup> *Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverti, an pater vindicare, vel ripetere possit? Et ait Iulianus: si quidam hac conditione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profeta protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis; si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse, et ideo si solverti conductionem patri ex omni eventu competere.*



Ma se i *nummi* sono stati consumati, Ulpiano ricorda l'opinione di Marcello che nega la *condictio*. Segue la motivazione. La *condictio* viene data ogni volta che i *nummi* sono '*numerati*' per quella causa per la quale ci sarebbe potuta essere un'*actio*, se la proprietà fosse transitata.

In questo caso, non vi è passaggio di proprietà:

D. 12.1.14, Ulp. 29 *ad ed*, Si *filiusfamilias* contra *Senatusconsultum* mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare conductionem: quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset; in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti contra *Senatusconsultum* crediti magis est cessare repetitionem.

Questi due testi hanno molto fatto discutere. Provergono entrambi dalla medesima *sedes materiae* e dall'*idem liber*, il XXIX, eppure il giurista severiano riferisce opinioni diversissime tra loro di Marcello e Salvio Giuliano. Per questo sono state sospettate varie interpolazioni postclassiche, sfuggite all'intervento di razionalizzazione e di *reductio ad unitatem* giustiniano<sup>301</sup>.

Il pagamento effettuato contro il divieto del senatoconsulto, come abbiamo detto, era irripetibile ed era un'ipotesi che Paolo definisce di *naturalis obligatio* (30 *ad ed.* in D. 14.6.12), anche se viene da sé che si tratta del segno della prospettiva di intervento dei Compilatori spinti dall'esigenza di equipare il non debito con il non esigibile<sup>302</sup>.

#### 4. Conclusioni.

La *ratio* del provvedimento è chiaramente enunciata nella parte finale del testo, da «*ut scirent*» alla fine, '... in modo che sappiano che nessuno dei beni di un *filiusfamilias* possa essere aggredito a quel titolo'. L'attività di «*foenerare pecuniam*» è appunto definita un «*pessimum exemplum*».

L'intenzione del Senato è quella di colpire evidentemente non solo e non tanto la dazione di danaro a titolo di mutuo, ma ogni operazione economico-finanziaria che di fatto realizzava un prestito di danaro a fronte del quale era prevista la restituzione del capitale con interessi, tutte le volte in cui il debitore è un *filiusfamilias*. Questo, a fronte di episodi di degenerazione morale, riprovevoli e turpi, per salvaguardare la vita del *pater*<sup>303</sup> e, poi, l'integrità della stessa massa ereditaria, in una prospettiva di risanamento dei costumi e di garanzia dell'ordine

---

<sup>301</sup> M. V. GIANGRIECO PESSI, *Intorno a D. 12.1.14*, in *RISG.* 18 (1974) 75.

<sup>302</sup> F. LUCREZI, *Senatusconsultum* cit. 90-99; *contra* S. LONGO, *Filius* cit. 246 ss.

<sup>303</sup> Così A. BURDESE, *Manuale* cit. 498.

familiare e sociale. I parricidi, a quel tempo, erano tutt'altro che infrequenti e molto spesso determinati da ragioni economiche.

La disciplina costruita dal Senato richiama gli operatori economici a maggiore avvedutezza nella pratica degli affari nella scelta dell'altro contraente. Pensiamo alla lontana *lex Plaetoria*. Li orienta a prevedere tassi di interesse legale tali da non menomare l'equilibrio contrattuale. Li invita, compreso il *filius*, a non violare l'autorità del provvedimento, nel qual caso sarebbero stati esposti nella stessa area commerciale a giudizi di scarsa affidabilità.

Non avrebbe cambiato le cose vietare la sola *datio mutui* nel senso di *creditum pecuniae*. Sarebbe stato un mero espediente di facciata retorico inutile. Al contrario, la formulazione ampia ed omnicomprensiva e la previsione di escludere l'azione di esatto adempimento, anche dopo la morte dell'avente potestà sul figlio contraente sui beni ereditati, impedisce di fatto di aggirare il provvedimento di diniego dello strumento processuale.

Non escludo che con ciò il Senato abbia avuto in animo di tutelare i terzi creditori, anche del *pater*, che diversamente avrebbero dovuto concorrere per il soddisfacimento di una pretesa che il *de cuius* ignorava

All'epoca di Vespasiano, in cui è databile il senatoconsulto, non dovevano essere infrequenti i fatti descritti da Ulpiano, di figli impegnati in affari commerciali che accettavano danaro ad interessi, per impiegarlo magari in altre attività o semplicemente dissiparlo. Uomini potenti, i creditori usurai sapevano imporre tassi di interesse (inutilmente, sempre limitati dalla legislazione) assai elevati, coartandone la volontà e costringendo i debitori a dedurli in *stipulationes*, anche *penales*, o concordarli con *pacta*, chiedendone la prestazione insistentemente, fino ad intimorirli con l'uso della violenza.

##### 5. *Mutuum e schiavi. Alcune considerazioni.*

In un discorso sul prestito non si può non dedicare anche solo pochi cenni agli schiavi<sup>304</sup>.

---

<sup>304</sup> Sulla schiavitù gli studii sono moltissimi. Cito, tra i manuali, per tutti, A. GUARINO, *Diritto* cit. 668 ss. con bibliografia. Si deve a F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit. 67 ss., un'ampia discussione di fonti giuridiche, letterarie ed epigrafiche, particolarmente in tema di *peculio permissu dominii*: D. 15.1.5 pr.-4, Ulp. 29 *ad ed.*, su cui v. anche L. AMIRANTE, *Studi di giuristi sul peculio* cit. 7. Di schiavi nel *peculio* di schiavi, i *vicarii*, si occupa L. LABRUNA, *Servus vicarius: l'arricchimento dello schiavo*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* VII (Napoli 1984) 353 ss.: due sono tipologie di vicariato; quello in cui i *conservi* coadiuvavano e sostituivano gli schiavi cui erano affidati «tutti lavorando ed operando nell'interesse esclusivo ed a profitto del *dominus* stesso», e quello «dell'appartenenza immediata a taluni schiavi, privilegiati o no, di altri schiavi da loro dipendenti, ed impiegati talvolta al servizio del *dominus*, ma nell'interesse del servo ordinario che sostituivano, o – più di sovente – utilizzati direttamente al servizio di quest'ultimo o sfruttati nel suo immediato interesse». Parla di società

Preposti ad attività di «*pecuniam faenerare, agros colere, mercaturas redempturasque facere*» (D. 14.3.5.2, Ulp. 28 *ad ed.*), ma, più spesso, semplicemente ammessi dal *dominus* a gestire con lui o per suo conto affari, disponendo a volte di beni peculiari<sup>305</sup>, o ancora incaricati allo svolgimento di certe mansioni<sup>306</sup>, le fonti, a vario titolo, ricordano a proposito di *pecunia mutua*, l'intervento di uno schiavo.

Tra le fonti epigrafiche, le tavolette cerate pompeiane<sup>307</sup>, la cui lettura, come è noto, ha consentito di ricostruire il formulario di numerosi atti e negozi giuridici, restituiscono una vista sulla vivace realtà socio-economica della *colonia Iulia Augusta di Puteoli* di età giulio-claudia<sup>308</sup>.

Personaggi di condizione servile compaiono in 37 (o forse 38) documenti: uno schiavo pone in essere atti giuridici pienamente validi e produttivi di effetti in 24 *acta*; nei restanti 13 (o forse 14) è oggetto di diritti atti uno schiavo.

Sono mutui *TPSulp.* 51, 52, 56 e 58<sup>309</sup>. Presuppongono o riguardano prestiti i *mandata* di *TPSulp.* 48 e 49, i *nomina arcaria* di *TPSulp.* 60-65, le *stipulationes* di *TPSulp.* 67-69, le *apochae* di *TPSulp.* 71-74, le *rationes* di *TPSulp.* 94-95.

I chirografi di *mutuum cum stipulatione* sono tutti tritici. Ad eccezione del solo testo di *TPSulp.* 58, di cui resta superstite la *tabula* II con la parte finale della *scriptura interior* chiaramente leggibile

---

schiavista e mercantile G. MELILLO, *Contrahere, pacisci, transigere* cit. 76 ss., e di schiavo 'manager' A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager'* cit. 14 ss. In questa prospettiva F. SERRAO, *La schiavitù a Roma*, in *Atti del Convegno su «Forma di produzione schiavistica e tendenze della società romana: II sec a.C. - II sec d.C.»*, che «le soluzioni trovate dal pretore per regolare le attività economiche imprenditoriali romane si concretarono, in tutta evidenza, in un fascio di azioni volte a determinare l'operatività manageriale dello schiavo, ed in particolare a quantificare la responsabilità del *dominus*». In tema di 'capacità' segnalo il recente contributo di F. DEL SORBO, *L'autonomia negoziale* cit. 1407-1435.

<sup>305</sup> L'entità del peculio poteva subire variazioni, non solo a causa degli affari posti in essere dal servo, ma anche per determinazione del *dominus*: si v. al riguardo la parte finale di D. 15.1.4 pr., Pomp. 7 *ad Sab.*, *Peculii est non id, cuius servus eorum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*

<sup>306</sup> Un elenco delle funzioni è in F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit. 206.

<sup>307</sup> G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 165 e Id., *Tabulae pompeianae* cit. I 140 ss.

<sup>308</sup> P. GARNSEY, *Independent Freedmen and Economy of Roman Italy under the Principate*, in *Klio* 63 (1981) 359 ss.; S.R. JOSHEL, *The occupations and Economic Roles of freedmen in the Early Roman Empire. A study in Roman Social and Economic Patterns* (New Brunswick 1977) 34 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce* (Jerusalem 1987); A. LINTOTT, *Freedmen and Slaves in the Light of Legal Documents from First-century A.D. Campania*, in *The Classical Quarterly* 52/2 (2002) 550 ss.

<sup>309</sup> Non sorprende, peraltro, che anche nei documenti di ricognizione del debito, contenuti nell'archivio ritrovato a Murecine e connessi a contratti di mutuo, sia il *servus*, che materialmente ha operato la dazione del danaro per conto del *dominus*, a comparire in veste di creditore. Un esempio è *TPSulp.* 69, dove *Phosphorus Tiberii Claudii Caesaris Augusti servus Lepidanus* risulta 'creditore' di 94000 sesterzi.

(pagina 3), gli altri documenti sono interamente conservati: in *TPSulp.* 51 dalle tre tabelle, in *TPSulp.* 52 dalle cerate, pagine 2 di *tabula* II e pagina 3 di *tabula* III, in *TPSulp.* 56 dalla sola *scriptura exterior* di *tabula* III.

Per questa ragione non è possibile datare con sicurezza il prestito di *TPSulp.* 58, in considerazione del fatto che la data consolare, come è noto, nei chirografi è posta all'inizio del documento, e quindi, nelle cerate su pagina 2 di *Tabula* I, ed eccezionalmente si trova anche su pagina 4 di *tabula* 3 se nella *pars laeva* è conservata la cd. *tertia scriptura*. Non è il nostro il caso. Pagina 4 ospita solo la lista dei *signatores*.

Tuttavia *TPSulp.* 58 è il prestito più antico tra quelli in cui compare uno schiavo. Il creditore è, infatti, *Caius Sulpicius Faustus*<sup>310</sup>, che risulta nei documenti dell'archivio puteolano tra il marzo dell'anno 26 ed il marzo dell'anno 40, ed in sette documenti fino al 6 maggio del 52, quando redasse *TPSulp.* 40<sup>311</sup>, una *testatio exhibitionis* avente ad oggetto un *depositum apud sequestrem* di *res litigiosa*<sup>312</sup>.

Molto probabilmente il prestito di *TPSulp.* 58 è successivo al primo bimestre dell'anno 35, da quando il mutuante non è indicato con l'appellativo «*Maiores*», che risulta, invece, da tutti gli altri *acta* cui ha partecipato il nostro personaggio fino a quella data, ad esclusione, però, di TP. 114 del 15 marzo 34, e che viene usato, come è stato sostenuto «per distinguerlo da un omonimo (colliberto) *Faustus minor*»<sup>313</sup>.

La restituzione del testo nell'edizione del Camodeca è la seguente (*graphium* – fine della *scriptura interior*):

[---] / prae[t]er HS vigenti millia / nummum in rationem Priscil[l]ae d[o]minae meae / eaque HS quatuor millia / quae su[p]ra s[cr]ipta [s]unt / proba recte dari fide rogavit / C. Sulpicius F[a]ustus fide promisi / Pyramus Caes[iae] Priscillae ser(vus). / Act(um) Puteol[is].

Il chirografaro<sup>314</sup> è *Pyramus, servus Caesiae Priscillae*.<sup>315</sup> Riceve un prestito di 4000 sesterzi, che vanno ad aggiungersi ai 20000 già

---

<sup>310</sup> Sul nostro personaggio v. le considerazioni di G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 12, 13 e nt. 28, 22-29.

<sup>311</sup> Per la riedizione e la discussione del testo rinvio a G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 119-124.

<sup>312</sup> Cfr. D. 50.16.116, Mod. 6 *pand.*, *Sequester dicitur, apud quem plures tandem rem, de qua controversia est, deposuerunt*, in relazione a D. 16.3.5.1 e D. 16.3.6 sugli obblighi del sequestratario: part. G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 122, ivi nt. 65-68.

<sup>313</sup> G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 13.

<sup>314</sup> Lo schiavo *actor* risulta al primo ed all'ultimo posto nella lista dei *signatores*. In *TPSulp.* 45 il primo firmatario è il *dominus*, al terzo ed all'ultimo posto è lo schiavo redattore; in *TPSulp.* 46 il primo e l'ultimo firmatario è il *dominus*, al quarto posto compare il *servus Nardus*, che aveva dichiarato di stendere di suo pugno l'atto su ordine (*iussu*) del suo padrone, *Publius Annius Seleucus*, lì presente (*coram ...*), spiegando che ciò avveniva «*quod is negaret se litteras scire*».

ricevuti dalla donna, e che viene restituito come dimostrano i segni obliqui di cancellatura.

Lo schiavo mutuatario promette la restituzione della somma con la *fidepromissio*, in luogo della *stipulatio*, stante la sua condizione.

Nella parte iniziale del documento, che contiene, come vedremo, la menzione della datio mutui con l'impiego di un ben noto formulario, e che possiamo ricostruire alla luce dei testi interamente pervenuti, doveva esserci l'indicazione che il *servus* agiva su ordine della padrona: *Pyramus Caesiae Priscillae servus scripsi, iussu dominae meae, tutore autore D. Cesio Lucrione* (salvo il beneficio dello *ius trium liberorum*: cfr. *TPSulp.* 63 e Gai 1.194), *absente eo (?)*, *eam accepisse et debere sestertia quattuor millia nummum ...*

Il *servus*, che in *TPSulp.* 58 risulta mutuatario, agisce su ordine della *domina*, di cui è sostanzialmente la *longa manus*.

Diversamente, in *TPSulp.* 56, di cui discuteremo nel capitolo successivo a proposito del formulario di mutuo in uso nella prassi campana<sup>316</sup>, l'*accipiens* è un *servus acarius*, un tal *Niceros*, che riceve a mutuo la somma di 1000 sesterzi da *Caius Sulpicius Cinnamus*, promettendone la restituzione alle *kalendae* del successivo mese di luglio.

Il documento di prestito, tra quelli dell'archivio che coinvolgono schiavi, è il più recente, essendo datato al 7 marzo 52. Ormai gli affari dei *Caii Sulpicii* erano curati dal liberto *Cinnamus*<sup>317</sup>, che compare al fianco del patrono *Faustus* dal 20 marzo dell'anno 42 con la redazione del *nomen arcarium* di *TPSulp.* 62.

Qui lo schiavo mutuatario agisce *pro se*: non si tratta di un prestito elevato, come in altri documenti dell'archivio<sup>318</sup>.

Può essere significativa ad escludere la contrazione del debito nell'interesse della collettività di *Puteoli*, la considerazione dell'esiguo ammontare del mutuo.

Maggiori risorse economiche potevano acquisire le *civitates*, all'occorrenza, ricorrendo al prestito<sup>319</sup> o concedendo mutui, nel qual

---

<sup>315</sup> Per i suoi affari *Caesia Priscilla* ebbe modo di conoscere *C. Iulius Amarantus*, liberto della nota *gens* romana, cui doveva 3000 sesterzi, per un prestito che risulta dalla riceuta di *TPSulp.* 71, ed il noto *mercator* frumentario (*CIL.* IV 9611) proveniente dalla Spagna, un tal *M. Valerius Euphemus*, che figura al terzo posto tra i testimoni.

<sup>316</sup> V. *infra* capitolo III § 1 e 2, cui si rinvia per il testo dell'*actum*.

<sup>317</sup> Su questo personaggio, protagonista dell'archivio fino al 9 marzo 56, data del suo ultimo documento, TP. 53, v. G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 13. In argomento v. le osservazioni di G. FABRE, *Libertus, Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la république romaine* (Rome 1981).

<sup>318</sup> Nei *nomina arcaria*, la somma che risulta data in prestito è di 1600 in *TPSulp.* 60, 500 in *TPSulp.* 61, 1000 sesterzi in *TPSulp.* 62, 30000 in *TPSulp.* 63 e 1510 in *TPSulp.* 65. Nei documenti di mutuo risultano 2000 sesterzi in *TPSulp.* 50, 10000 sesterzi in *TPSulp.* 51, 13000 sesterzi nel complesso in *TPSulp.* 52, 20000 sesterzi in *TPSulp.* 53 e *TPSulp.* 54, 5000 sesterzi in *TPSulp.* 55, 12000 sesterzi in *TPSulp.* 57, 24000 sesterzi, nel complesso, in *TPSulp.* 58, cui vanno aggiunti i prestiti noti da *TPSulp.* 31, oltre alle somme attestate nelle ricognizioni di debito (*TPSulp.* 66-69) e nelle *apochae* (*TPSulp.* 70-77).

caso la materiale dazione era affidata alla cura dell'*arcarius*, che si occupava della cassa. A tenore delle disposizioni della *Lex Irn.* 30, 14-21, la *civitas* poteva prendere danaro a mutuo, ove fosse strettamente necessario e previa delibera dei decurioni o dei *conscripti*, entro il limite di 50.000 sesterzi annui, salvo una diversa determinazione del governatore provinciale.

Il nostro documento non contiene alcuna menzione del genere<sup>320</sup>.

La varietà delle attività poste in essere dagli schiavi è attestata a proposito del mutuo negli altri due documenti del nostro archivio, *TPSulp.* 51 e 52, dove, al contrario, un *servus* risulta mutuante, ed attende alla consegna del danaro nell'interesse del *dominus*.

In *TPSulp.* 51, del 18 (o 28) giugno 37, *Euenus Primianus*, un *libertus Tiberii Caesaris Augusti*, per mano del suo schiavo *Hesychus*, *apsente domino* (pag. 2, linn. 3-7), dà in prestito a *Caius Novius Eunus* la somma di *sestertium decem millia nummum*. Un altro prestito di 3000 sesterzi si aggiunge al precedente di 10000 in *TPSulp.* 52, datato al 2 luglio del 37.

Il sottoposto si fa promettere la restituzione del debito, ricorrendo al formulario in uso della *sponsio*, «*stipulatus est ... spopondit*», negozio riservato riservato ai soli cittadini romani e di regola non accessibile ai peregrini ed agli alieni iuris, ma di cui si servono anche gli schiavi, come emerge dai documenti della prassi e dalle fonti giuridiche<sup>321</sup>, un tema, questo, che continua a far discutere in dottrina<sup>322</sup>.

In questi atti manca ogni riferimento alla presenza del *dominus*, che, possiamo pensare, abbia incaricato un suo schiavo di fiducia di quel tipo di affari, e che non si opponga all'iniziativa economica del proprio schiavo, in quanto rientrando nell'*administratio peculii*. È interessante sottolineare la variante del formulario: primo documento, il debitore riceve il prestito dal creditore stesso, sia pure assente, per mezzo dello schiavo di quello; in questo si pone in evidenza che alla dazione attende uno servo di cui si indica il *dominus*. Così la volontà di compiere operazioni finanziarie da parte del liberto imperiale è resa evidente dal primo mutuo, che costituisce la chiave di lettura per comprendere che gli altri affari stipulati dallo schiavo si rivolgono nell'interesse del padrone, la cui presenza diventa di fatto irrilevante.

---

<sup>319</sup> Tali prestiti erano onerosi, come i mutui di derrate, su cui è intervenuto nel 223 d.C. un rescritto di Alessandro Severo (C. 4.32.11), e nel *foenus nauticum* (D. 22.2).

<sup>320</sup> Cfr. *FIRA.* III 131a) = *CIL.* IV 3340 t.138 e *FIRA.* III 131c) = *CIL.* IV 3340 t.148.

<sup>321</sup> In *TPSulp.* 4, 14, 56 e 58 lo schiavo-debitore si serve della *fidepromissio*. Lo schiavo quando compare in veste di creditore, dal lato attivo del rapporto obbligatorio, come in *TPSulp.* 51, 52, 67 e 69, usa la *sponsio*. Alla *stipulatio servi* si riferiscono diversi passi tratti dal relativo titolo D. 45.3. Si vedano anche D. 21.2.39.1, D. 45.2.12.1 e Gai 3.119. In argomento J. URBANIK, *Sponsio servi*, in *JJP.* 28 (1998) 185 ss., ha parlato di «'unorthodox' applications of Roman law».

<sup>322</sup> In proposito rinvio all'ampia discussione ed alla nutrita bibliografia di F. DEL SORBO, *L'autonomia negoziale* cit. 1425-1429, che mi pare condivida l'opinione di J. KRZYNOWEK, *Servus faenerator*, in *Au-delà des frontières. Mélanges de droit roman offerts à W. Wołodkiewicz* I (Varsovie 2000) 432 ss., sulla *praepositio* di *Hesychus*.

Mettendo da parte le questioni di inquadramento dogmatico, per quanto ci interessa le tavolette della prassi illustrano una realtà socio-economica in cui gli schiavi si vedevano riconosciuta un'ampia libertà di attendere agli affari, sia propri sia del *dominus*, e, quindi, di concludere prestiti. Forse, per questa ragione ci ritroviamo *acta* in cui gli schiavi si comportano come liberi, usando espressioni formulari che a rigore iure civili erano inidonee a produrre effetti, salvo quelli riconosciuti dallo *ius honorarium*. Ne deriva che le fonti giuridiche sull'argomento sono la traccia di un fervore giurisprudenziale teso a razionalizzare quanto accadeva nella pratica degli affari quotidiani, dove gli schiavi non erano altro che *personae*, ed una eventuale mancanza di correttezza era sanzionata dal mercato.

#### 6. Il mutuo del *servus fugitivus* e lo *iussus domini*.

Un testo ulpiano, escerpito dal XXVI libro di Commento all'editto, considera l'ipotesi di una dazione di danaro a titolo di mutuo da parte di un *servus fugitivus*<sup>323</sup>. Con l'occasione il giurista si occupa anche dello schiavo che dà in prestito *contra voluntatem domini*.

D. 12.1.11.2, 26 *ad ed.*, Si *fugitivus servus nummos tibi crediderit*, an *condicere tibi dominus possit, quaeritur*. Et *quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. Quid ergo? Vindicare nummi possunt, si existant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi potero*.

Il giurista severiano si sta occupando del commento all'editto del pretore nella parte relativa al *De rebus creditis* (Titolo XVII), cui dedica i libri fino al XXIX<sup>324</sup>. Sull'argomento illustra un caso pratico su cui ebbe modo di esprimere la sua opinione. Il «*quaeritur*» non mi pare che lasci dubbi al riguardo.

Prima di discutere il frammento, è appena il caso di ricordare che sullo schiavo, che rientrava nel suo *mancipium*, il *dominus* esercitava la *potestas domenic*a. Questa si risolveva anche nella *possessio*<sup>325</sup>, *animo et corpore*.

La giurisprudenza romana ritenne che se lo schiavo si fosse dato alla fuga non per questo il *dominus* di quello ne avrebbe perso il possesso e

---

<sup>323</sup> A proposito dell'acquisto mediante il «*servus fugitivus*» v. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i «potestate subiecti»* (Milano 1960) 399 ss., il quale ritiene che si conservi il possesso sullo schiavo, anche in caso di fuga.

<sup>324</sup> Sull'articolazione dei libri da XXVI a XXIX di Ulpiano v. MG. BIANCHINI, *Attività commerciali* cit. 425.

<sup>325</sup> Nel testo abbiamo fatto riferimento ai due elementi di cui si caratterizzava il diritto, secondo i giuristi romani. cfr. PS. 5.2.1: «*Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno*».

ritenne altresì che le cose di cui avesse acquistato il possesso spettassero al suo padrone, stante l'incapacità del *servus* di possedere<sup>326</sup>. Tuttavia, era fuor di dubbio ritenere che lo schiavo fuggitivo potesse compiere atti dispositivi, se del caso impiegando i beni peculiari che si era portato dietro. La dazione di danaro è, in senso fisico e giuridico, una diminuzione patrimoniale che cede a carico del padrone. È, quindi, opportuno ricordare come i giuristi si ponevano di fronte al *fugitivus*<sup>327</sup>:

D. 21.1.17 pr.-1, Ulp. 7 *ad ed. aed. cur.*, Quid sit fugitivus, definit Ofilio: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit. 1. Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tamen etsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, paenitentia sua nocens esse desinit.

Interessante l'*incipit* del passo, dove Ulpiano usa un «*quid*» per riferirsi al fuggitivo, in luogo di un «*quis*» che ci saremo aspettati per la natura umana dello schiavo, di cui, invece, viene qui messa in evidenza l'altra sua condizione, *sub specie iuris*: quella di *res*.

Per Ofilio, è fuggitivo lo schiavo che si trova fuori dalla casa del *dominus*, «*causa fugae*», e vi resta, in modo da nascondersi al padrone stesso. Il giurista ritiene essenziale che la permanenza del sottoposto fuori dalla casa del *dominus* avvenga con modalità che escludono, diciamo così, il controllo del padrone sresso.

Per Celio, al contrario, è importante l'elemento psicologico dello schiavo che si allontana («*ea mente*») con l'intenzione di non farvi più ritorno, ragion per cui è irrilevante un mutato intendimento.

Tornando a D. 12.1.11.2, il giurista si sta occupando della validità della dazione a titolo di mutuo posta in essere dallo schiavo fuggitivo in relazione alla possibilità per il *dominus* di richiedere, con una *condictio*, la restituzione dei *nummi*.

Il passo è però a mio avviso un testo significativo non tanto per il caso pratico che sottende, quello del *mutuo ex datione servi fugitivi*, quanto piuttosto sulla conoscenza da parte del *dominus* delle attività di disposizione del peculio, indipendentemente dalla circostanza di aver conferito allo schiavo l'amministrazione del peculio.

---

<sup>326</sup> In D. 7.1.12.3 e D. 41.2.14, rispettivamente, Giuliano e Pomponio affermavano e negavano la continuazione del possesso sul *fugitivus* e *per fugitivum* (su cui NICOSIA, *L'acquisto del possesso* cit. 431 ss. e 407 ss.). Così V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana* (Napoli 1993) 329: «Il fenomeno dei servi fuggitivi divenne imponente ... Ci si pose il problema se il fatto di aver perso la disponibilità contro il proprio volere facesse conservare o meno il possesso sullo stesso ... Sorse il problema risolto positivamente, del se gli acquisti fatti dallo schiavo confluissero nel patrimonio del *dominus* », accennando anche alla figura del '*fugitivarius*', che si occupava della ricerca degli schiavi in fuga e che, a volte, veniva pagato proprio da questi ultimi per essere aiutati a rendersi irreperibili.

<sup>327</sup> F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*» cit. 127 ss., discute anche di *vicarius fugitivus* (D. 21.1.17.7). Cfr. il titolo D. 11.4 e D. 41.2.1.14.



Enuncia, allora, il giurista la regola di carattere generale secondo cui si ha *pecunia mutua* ove il danaro rientri nel peculio del servo, cui il *dominus* abbia concesso l'*administratio* del medesimo<sup>328</sup>, in tal caso la *traditio* sarà idonea a determinare il passaggio della proprietà della *pecunia* nell'accipiente.

È evidente che con la costituzione del peculio, il padrone abbia espresso il proprio consenso ad un siffatto impiego del danaro. Ricorrendo la sua 'autorizzazione', deve ritenersi che vi sarà mutuo.

Se alla *datio* procede uno schiavo fuggitivo o uno schiavo contro la volontà del *dominus*, non vi sarà mutuo: il denaro resta in proprietà del *dominus*, quand'anche non ne abbia la disponibilità.

E ben può, secondo le regole civilistiche, rivendicarlo, se non è stato consumato ovvero agire *ad exhibendum* in caso di *dolus malus* od ancora con una *condictio*.

Penso che Ulpiano intenda sottolineare il ruolo della determinazione volitiva del *dominus*, anche nell'ipotesi di concessione del peculio. Nel passo, infatti, il giurista distingue nettamente tra il servo che abbia ricevuto il peculio, il servo fuggitivo ed un altro servo che agisce in modo non conforme alla volontà del padrone<sup>329</sup>.

Difatti, il *dominus*, con la concessione del peculio, non necessariamente acconsente ad una amministrazione esclusiva del servo, tale da lasciare che disponga liberamente delle *res peculiares*, senza esigere di essere tenuto informato dei movimenti relativi a siffatti beni. Se non fosse così, non si spiegherebbe il riferimento al servo che agisce contro la volontà del padrone.

È, dunque, verosimile assumere che l'amministrazione del peculio intanto poteva essere compiuta dal servo in quanto il *dominus* fosse a conoscenza della gestione di quello o, comunque, avesse notoriamente fiducia nel suo operato, cosa che non gli impediva di manifestare la propria disapprovazione.

Ne deriva, quindi, che se il *servus fugitivus* avesse dato *pecunia* a titolo di mutuo, sottraendola, se del caso, dal peculio che gli era stato concesso, non poteva impegnare il *dominus*, per l'evidente mancanza di consenso di quest'ultimo, da cui si era allontanato.

Ed è quest'ultimo l'elemento che differenzia la fattispecie da quella in cui il servo agisce *contra domini voluntatem*.

Per questo al *dominus* erano concesse, secondo i casi, la *rei vindicatio*, l'*actio ad exhibendum* o una *condictio*.

---

<sup>328</sup> Il principio che il mutuante debba essere proprietario delle cose mutate è contenuto in D. 12.1.2.4, in D. 44.7.3.1 ed in D. 12.1.2.2 (tutti di Paolo) ed in D. 12.1.13.2 di Ulpiano. Ove così non fosse, non si avrebbe mutuo, e, quindi, la *condictio* a favore del(lo pseudo) mutuante, come sottolinea C. LONGO, *Il mutuo* cit. 34.

<sup>329</sup> Ulpiano non intende '*alius*' come 'di altro, altrui', ma come aggettivo indefinito.

## CAPITOLO III

### LE PRASSI GIURIDICHE A CONFRONTO

#### 1. Il formulario.

La predisposizione del formulario di numerosi atti e negozi giuridici, che si ricava dalla lettura di papiri e *tabulae ceratae* (redatti, il più delle volte, a fini probatori della sottostante vicenda negoziale) si deve all'elaborazione dei giuristi, lontani qui dall'enunciare il principio o la regola per la decisione del caso pratico o di scuola, ma impegnati a contemperare già nel momento genetico del vincolo i contrapposti interessi delle parti, imbrigliandoli, per così dire, entro una 'struttura ordinata'<sup>330</sup>.

A questa struttura, appositamente ragionata e costruita dall'uso combinato di locuzioni di stile ad indicare gli elementi costitutivi del regolamento ed invalse nella pratica degli affari, dovevano aggiungersi solo i dati relativi al singolo rapporto contrattuale.

Evidenziando tali elementi fisionomici, con un'indagine ricognitiva, si ha la possibilità di verificare *ratione materiae*, da un lato, se ed in che misura il formulario ha risentito, variandosi, del maturare della *scientia iuris*, e, dall'altro, di mettere a confronto le relative prassi giuridiche consolidate a Roma e nelle regioni dell'impero, ma accomunate dal contatto, più o meno diretto, con il *ius Romanorum*, al fine di trarne indicazioni sul grado, se vi è stata, di assimilazione dei fenomeni giuridici e sulle ragioni pratiche dell'uso di quel dato formulario.

---

<sup>330</sup> In M.V. BRAMANTE, *Il formulario dei contratti di mutuo nei documenti della prassi*, in *Studii in onore di Luigi Labruna* cit. I 465-494, ho già avuto modo di parlare dei «contrapposti interessi – che possono dirsi comuni negli ambienti commerciali (o, in ogni caso, di scambio e/o di dettaglio) – dei soggetti coinvolti, e cioè quelli diretti ad ottenere l'esecuzione dell'altrui prestazione e, in via cautelare, a predeterminare, sia pure indirettamente, un sistema di tutela giudiziario il più possibile certo ed immediato». Ad esempio l'esigenza di governare interessi in conflitto risulta particolarmente avvertita dai *iuris prudentes* nel formulario della *conventio finiendae controversiae causa* di *TPSulp.* 27, su cui G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 105 ss.; ID., *Tabulae Pompeianae* cit. I 87-92. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1953, trad. it. Firenze 1968) 277 ritiene che nel primo secolo dovevano essere in uso prontuari con formulari giuridici, come la *Masuri rubrica* (Pers. 5.90), su cui C. MASI DORIA, *Un'ipotesi sulla Masuri rubrica di Pers. Sat. 5.90*, in *Index* 34 (2006) 427 ss., ora in *Scritti per G. Franciosi* cit. III.

Per quel che concerne il *mutuum*, i formulari noti dai documenti<sup>331</sup> della prassi risultano simili, presentandosi con i caratteri della ricorrente e pressochè esclusiva ripetitività e di una generalizzata tipicità *ratione actus* per la quasi identità e/o relativa varietà nell'indicazione dell'effettivo svolgersi della vicenda negoziale, descritta nei suoi componenti con una terminologia all'incirca costante ed equivalente. Una specificità del 'tipo negoziale del *mutuum*' viene tuttavia in rilievo, considerata la progressiva omologazione del relativo formulario alla prassi giuridica locale, indirizzata dalle elaborazioni degli esperti del diritto.

In questa prospettiva, si potrebbe parlare *sub specie loci* di omogeneità del formulario entro un dato contesto storico e giurisprudenziale.

I documenti di prima mano, che in questo lavoro prendiamo in esame, provengono dalla Campania romana e risalgono al I secolo, dalla Dacia e dall'Egitto.

## 2. Il '*mutuum cum stipulatione*' e la prassi campana: l'archivio pompeiano dei Sulpicii e l'ercolanese di L. Venidius Ennychus.

Come è noto, le fonti giuridiche e letterarie testimoniano che alla dazione del danaro a titolo di mutuo era connessa la promessa del pagamento della somma prestata<sup>332</sup>, al punto da evidenziare quando ciò non avveniva<sup>333</sup>.

La cura del Camodeca<sup>334</sup> delle tavolette cerate di Pompei ed Ercolano ha restituito il testo di ben 11 documenti contenenti

---

<sup>331</sup> M. TALAMANCA, s.v. «Documento e documentazione (Storia)», in *ED*. 13 (Milano 1964) 548 ss.; M. AMELOTI, Συγγραφὴ χειρόγραφον - testatio, chirographum. Osservazioni in tema di tipologie documentali, in *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Wien 1990) 297 ss., ora in *ID.*, *Scritti giuridici*, L. MIGLIARDI ZINGALE cur. (Torino 1996) 129 ss.; *ID.*, *Genesi del documento e prassi negoziale*, in *Contratus e pactum. Atti del Congesso romanistica Internazionale. Copanello, 1-4 giugno 1988* (Napoli 1990) 309 ss.; L. FEZZI, *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardo-repubblicana (133-31 a.C.)* (Firenze 2003) 2 ss.

<sup>332</sup> Cfr. *infra* Capitolo I. Questa combinazione negoziale è riferita da molte fonti. Segnalo D. 46.2.7, Pomp. 24 *ad Sab.*, *Cum enim pecunia mutua data stipulamur...*, e D. 45.1.126.2, Paul. 3 *quaest.*, *Chrysogonus Flavii Candidi servus ... scripsit ... accepisse eum a Iulio Zosa ... mutua denaria mille. Quae dari ... stipulatus est Zosas libertus ... et spondit Candidus dominus meus*. In altre, la stipulazione precede la dazione del danaro a titolo di mutuo: D. 44.4.2.3, Ulp. 76 *ad ed.*, *Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est nec creditur ...*; D. 12.1.30, Paul. 5 *ad Plaut.*, *Qui pecuniam creditam accepit spondit creditore futuro ...*, e Gai 4.116, ... *si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus ...*

<sup>333</sup> D. 46.2.6.1, Ulp. 46 *ad Sab.*, ... *pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione ...*; D. 46.1.56.2, Paul. 15 *quaest.*, ... *mutuos dederis sine stipulatione ...* e Nep. Att. 9.5, ... *ille se interposuit pecuniamque sine fenore sineque ulla stipulatione crediderit ...*

<sup>334</sup> G. CAMODECA, *L'archivio cit.* 165-198. I nostri documenti non sono stati presi in considerazione da L. Migliardi Zingale, nella recensione a quattro mani con M. AMELOTI, *Dalle tabelle bronzee di Locri alle tavolette cerate di Pozzuoli*, in

*chirographa di mutuum cum stipulatione*,<sup>335</sup> il cui formulario, prima della riedizione del 1999, veniva desunto da due frammenti paolini, D. 12.1.40 e D. 45.1.126.2, escerti dal libro III delle *quaestiones*<sup>336</sup>.

---

*Symposium 1993. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Wien 1994) 241 ss., ora in Id., *Scritti cit.* 109, part. 113; G. CAMODECA, *Tabulae cit.* I 133-150, con l'edizione di *TPSulp.* 50-59, su cui J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodeca „Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii“*, in *ZRG.* 118 (2001) 117 ss.; e ancora G. CAMODECA, *Per una riedizione dell'archivio ercolanese di L. Venidius Ennychus*, in *CERC.* 32 (2002) 257-280; Id., *L'evoluzione della forma dei documenti giuridici romani alla luce della prassi campana*, in *Studi in onore di L. Labruna cit.* I 617 ss. A questi lavori rinvio per le notizie sugli scavi, la diplomatica, la conservazione e la lettura dei documenti, per questioni attinenti alla datazione, e per ulteriori notizie bibliografiche. Gli esiti delle ricerche più recenti sono in M. MASTROBERTO, *Storie da un'eruzione. Pompei Ercolano Oplonti* (Milano 2003), su cui G. CAMODECA, *Altre considerazioni sull'archivio dei Sulpicii e sull'edificio pompeiano di Moregine*, in *Ostraka* 12 (2003) 254-258; Id., *Gli archivi privati di tabulae ceratae e di papiri documentari a Pompei ed Ercolano: case, ambienti e modalità di conservazione*, in *Atti del Convegno internazionale. L'écriture dans la maison romain. Paris, mars 2004*, cur. M. CORBIER (Paris 2005), c.d.s.; Id., *Nuovi dati dalla riedizione delle tabulae ceratae della Campania*, in *Atti XI Congresso A.I.E.G.L. Roma, settembre 1997 I* (Roma 1999) 521-544; Id., *La prassi giuridica municipale. Il problema dell'effettività del diritto romano*, in *Gli Statuti Municipali. Atti CEDANT gennaio 2004*, cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, E. GABBA (Pavia 2006) 515-549, in part. nt. 9 sulla diplomatica, nt. 10 con l'indicazione delle numerose recensioni all'opera di riedizione dell'archivio, e nt. 14 con l'elenco di quanto finora pubblicato. Sull'applicazione del diritto romano nella pratica degli affari alla luce dei documenti epigrafici si v. J. MACQUERON, *Contractus scripturae. Contrats et quietances dans la pratique romaine* (Camerino 1982) 15 ss., e più di recente il contributo di E.A. MEYER, *Legitimacy and Law in the Roman World. Tabulae in Roman Belief and Practice* (Cambridge 2004). Sul contesto culturale si v. A. WALLACE-HANDRILL, *Houses and society in Pompei and Herculaneum* (Princeton 1994) e fino al principato di Vespasiano, G. FRANCIOSI cur., *La Romanizzazione della Campania antica I* (Napoli 2002) *passim*.

<sup>335</sup> Molti atti dell'archivio si riferiscono a prestiti. Pochi dovevano essere quelli di consumo. Sui *nomina arcaria*, redatti a prova di un mutuo, come ci informa, Aulo Gellio (N.A. 14.2.7) negli stessi anni di Gaio (3.131), si v. G. CAMODECA, *L'archivio cit.* 199 ss. e Id., *Tabulae Pompeianae cit.* I 151, che restituisce il seguente formulario: TABELLAE A. AGERII (= indicazione del creditore) / Exp(ensum) / N. Negidio (= indicazione del debitore) HS tot; / petit et numerata accepit / domo ex arca. / Ac(ce)p(tum) / Arcae HS tot. La somma che risulta data in prestito è di 1600 in *TPSulp.* 60, 500 in *TPSulp.* 61, 1000 sesterzi in *TPSulp.* 62, 30000 in *TPSulp.* 63 e 1510 in *TPSulp.* 65. Tra i *mutua cum stipulatione* risultano 2000 sesterzi in *TPSulp.* 50, 10000 sesterzi in *TPSulp.* 51, 13000 sesterzi nel complesso in *TPSulp.* 52, 20000 sesterzi in *TPSulp.* 53 e *TPSulp.* 54, 5000 sesterzi in *TPSulp.* 55, 12000 sesterzi in *TPSulp.* 57, 24000 sesterzi, nel complesso, in *TPSulp.* 58, cui vanno aggiunti i prestiti noti da *TPSulp.* 31, oltre alle somme attestate nelle ricognizioni di debito (*TPSulp.* 66-69) e nelle *apochae* (*TPSulp.* 70-77). Altrettanti prestiti sono alla base dei *nomina arcaria* ercolanesi: G. CAMODECA, *Per una riedizione delle Tabulae Herculanaenses II. I nomina arcaria TH. 70+71 e 74*, in *Ostraka* 2, 1993, 197-209, *ivi bibl.* Lo studio di questi documenti è alla base di alcuni contributi raccolti da E. LO CASCIO cur., *Credito e moneta nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica. Capri, 12-14 ottobre 2000* (Bari 2003): in particolare, v. G. CAMODECA, *Il credito negli archivi campani: il caso di Puteoli ed Herculaneum* da 69 ss. Su questi documenti campani v. P. GRÖSCHLER, *Die tabellae cit.* 67 ss.

La datazione di questi documenti<sup>337</sup> – per quelli che conservano ancora leggibile, o comunque identificabile, la data consolare – consente peraltro di affermare con sicurezza che, già in età giulio-claudia, veniva utilizzato, nella redazione di chirografi di mutuo accompagnato da stipulazione, un formulario, di fatto, molto simile a quello riportato, per il periodo successivo, dal giurista Paolo, che lo riferisce, verosimilmente, ad una prassi di ambiente urbano o italico.

## 2.1. I testi.

Dagli *acta* campani del I secolo si può ricostruire il formulario in uso nella prassi. Tra tutti, per ragioni espositive, mi limito ad illustrare i dati che emergono da *TPSulp.* 56, proveniente dall'archivio dei *Sulpicii*, e dal prestito dell'ercolanese *L. Venidius Ennychus*.

Di *TPSulp.* 56<sup>338</sup> resta la terza *tabula* di un tritico. Il mutuatario è *Niceros*<sup>339</sup>, che si dichiara *servus arcarius* della colonia di *Puteoli*.

Le linee di scrittura ad *atramentum* su pagina 6 costituiscono l'*index*:

---

Recentemente sull'argomento, ID., *s.h.t.*, in M. AVENARIUS Hrsg., *Hermeneutik der Quellen texte des Römischen Recht*, RSR. 7 (2008) 44-65.

<sup>336</sup> D. 12.1.40: *Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti pretorio iuris consulti cautio huiusmodi: 'Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Mevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindicem proba recte dare kalendis futuris stipulatus est Publius Mevius, spocondi ego Lucius Titius ...'*; D. 45.1.126.2: *Chrysogonus Flavii Candidi servus actor scripsit (corr. scripsi), coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosa, rem agente Iulii Quintiliani absentis, mutua denaria mille. Quae dari Quintilliano ... stipulatus est Zosas libertus et rem agens Quintiliani, spocondit (corr. spocondi) Candidus dominus meus ...*

<sup>337</sup> I chirografi di mutuo contenuti nel cd. archivio puteolano dei *Sulpicii* sono stati redatti tra il mese di novembre del 35 (*TPSulp.* 50) ed il mese di marzo del 52 (*TPSulp.* 56). Sono dell'anno 37 *TPSulp.* 51 e 52. È del 40 *TPSulp.* 53, del 45 *TPSulp.* 54, del 49 *TPSulp.* 55, forse del 50 *TPSulp.* 57. Il mutuo ercolanese è databile al novembre 40/41?: G. CAMODECA, *Per una riedizione dell'archivio ercolanese* cit. 258 ss. Non è identificabile la data in *TPSulp.* 58 e 59: G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. I 20-21 e II 133-150.

<sup>338</sup> G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 191 ss.; ID. *Tabulae Pompeianae* cit. I 146-147.

<sup>339</sup> Il nostro personaggio, a quanto ne so, non risulta da altre attestazioni. Penso si tratti di un prestito ricevuto a titolo personale da parte dello schiavo: l'indebitamento della *civitas* era subordinato alla delibera dei decurioni, accompagnata da una dichiarazione di necessità, ed era limitato a 50000 sesterzi, salvo diversa determinazione del governatore provinciale (*argumentum ex Lex Irn.* 30, 14-21). Interessante appare un confronto con le modalità di redazione delle coeve *apochae* pompeiane, su cui J. MACQUERON, *En relisant le quittances de Pompéi*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino VII* (Napoli 1984) 3593-3606, da parte di Cecilio Giocondo (*FIRA.* III 131a = *CIL.* IV 3340 t.138; *FIRA.* III 131c = *CIL.* IV 3340 t.148), la cui figura di banchiere è considerata v. J. ANDREAU, *Les affaires du Monsieur Jucundus* (Rome 1974) 1 ss. In argomento si v. M.V. BRAMANTE, *Arca, arcarius, servus rei publicae e mutuum*, in *Forme di dipendenza nelle società di transizione. Atti del XXXII colloquio internazionale del G.I.R.E.A. Messina, 15-17 maggio 2008*, cur. A. PINZONE (Messina) in corso di stampa.

Chirographum Nicerotis col(onorum) / servì HS ∞ in k(alendas) ìul(ias) prìm(as).

È conservata la parte finale di un altro *index*, anch'esso redatto ad *atramentum*, sulla costola. Mancando le *tabulae* I e II, il testo sui *marginēs* è stato così ricostruito:

[Chirographum Nicerotis col(onorum)] / [col(oniae) Puteol(anae) ser(vi) arcarii] / HS ∞ in k(alendas) ìul(ias) prìm(as).

Le integrazioni della *scriptura exterior*,<sup>340</sup> scritta a *graphium* sul pagina 5 (ormai non è identificabile in originale, ma solo sulla base di un rilievo fotografico), sono certe:

Fausto Cornelio Sulla Felice L(ucio) / Salvio Othone Titano co(n)s(ulibus) / nonis Martis. / Niceros colonorum coloniae / Puteolanae servus arcarius / scripsi me accep[i]sse mutu«os» et / debere C(aio) Sulpicio [Ci]nnamo HS [∞] / nummos eosque HS mille / nummos, qui s(upra) s(cripti) s(unt), p(robos) r(ecte) d(ari) k(alendis) ìulis / prìmis {p(robos) r(ecte) d(ari)} fide rogavit C(aius) / Sulpicius Cinnamus, fide promisi / Niceros col(onorum) col(oniae) servus arcarius. / Actum Puteolis.

Il 7 marzo dell'anno 52 *Niceros*, *servus arcarius* della colonia di Puteoli, riceve in prestito da *Caius Sulpicius Cinnamus* 1000 sesterzi, di cui promette la restituzione alle prossime *Kalendae* del mese di luglio.

Venendo all'unico esemplare ercolanese, il documento di mutuo dell'archivio di L. Venidio Ennico<sup>341</sup> è costituito dalla *tabula* II di un dittico, ricomposta da una quindicina di frammenti.

Tracce di scrittura ad *atramentum* sono visibili sulla ricostituita pagina 4, nella *pars laeva*, di traverso rispetto al senso in cui si sono ancora visibili i segni di due sigilli, accanto ad uno dei quali si scorge l'inizio dell'onomastica del *signator*:

---

<sup>340</sup> M. AMELOTI, L. MIGLIARDI ZINGALE, *Osservazioni sulla duplice scritturazione nei documenti*, in *Symposion 1985. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Wien 1989) 299 ss., ora in *Iura* 36 (1988) 1 ss., ed in ID., *Scritti cit.* 118 ss.

<sup>341</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Lo «status» di L. Venidio Ennico Ercolanese*, in *Mélanges Lévy-Bruhl* (Parigi 1959) 9-15; G. CAMODECA, *Per una riedizione dell'archivio ercolanese cit.* 258 ss., si occupa anche dell'*anniculi causae probatio*, all'esito della quale Venidio Ennico ottenne la cittadinanza romana. In argomento v. J. GARDNER, *Being a Roman Citizen* (London-New York 1993) 18 ss.; P. WEAVER, *Children of Iunian Latins*, in *The Roman Family in Italy. Status, Sentiment, Space*, B. RAWSON, P. WEAVER (Oxford 1997) 52-72. Sul grecanico del nostro personaggio v. H. MOURITSEN, *CIL X 1403. The album from Herculaneum and the nomenclature of Latini Iuniani*, in *ZPE*. 161 (2007) 288-290.

[L. Mam?mii Rufi] / |S| [---] / [---] / |S| L. Mam[mii ---] / [L. Mam?mii Rufi].

Il testo è abbastanza lacunoso (*atramentum – scriptura exterior*):

[M. Cluvio?] M. Furnio Auguri[n]o [cos.] / [---] + k(alendas) De[c]embr(es) ∞ / [L. Mam ?]mius Rufus scripsi me accepis[se <mutuos> et de-] / [bere L. Ven]idio Ennyc[h]o HS ∞ CC ∞ num[mos]/ [eosque HS ∞ DC]CC n(ummos), qui s.[s.]s., p.[r]d./ stipulatu[s] / [est L. Veni]dius Ennychus, spopond(i) [ego] / [L. Mam?mius Ru]fu[s] ∞ / Act(um) Herc[cu]la[n]i.

Rimasto inspiegabilmente nell'archivio di *L. Venidius Ennychus* per quasi 40 anni fino all'eruzione del Vesuvio, questo prestito di 1800 sesterzi, databile tra settembre-dicembre del 40 o 41<sup>342</sup>, venne chiesto da un tal «[L. Mam ?]mius Rufus», che promette la restituzione della somma mutuata con la *stipulatio*.

La restituzione di questo documento è da ritenersi sicura, in ragione della sussistenza sia dell'espressione «*scripsi me accepisse*» – quasi del tutto integra – sia della menzione della *stipulatio*, che in tutti i numerosi (e coevi) documenti dell'archivio dei *Sulpicii* tiene dietro al mutuo. Benchè sia esiguo lo spazio destinato alla *scriptura exterior*, può esservi stata un'aggiunta, nell'interlinea, della parola «*mutuos*», che la perdita del lato superiore della tavoletta lascia inevitabilmente alle ipotesi ricostruttive. Si dica, inoltre, che, quand'anche non fosse stato inserito il predicativo a «*HS ... nummos*», si sarebbe, comunque, potuto desumere, dalla parte finale del documento, oltre che dal complesso del testo, che si trattava di una dazione di danaro a titolo di mutuo. Sono, infatti, evidenti le forme d'uso (che presentano punti di separazione) riconducibili alla stipulazione della somma mutuata: «*qui s· [s·]s*» e «*p· [r] ·d*» (= *qui supra scripti sunt, probos recte dari*, lin.5).

## 2.2. Il formulario.

La veste stilistica di tutti gli 11 documenti di *mutuum cum stipulatione* attestati in Campania<sup>343</sup> nel I secolo è il *chirographum*,<sup>344</sup>

<sup>342</sup> Collega nel consolato di *M. Furnius Augurinus* è *M. Cluvius*, come emerge da un'altra tavoletta ercolanese ricomposta da 23 frammenti ed edita da G. CAMODECA, *Nuovi dati* cit. 521 ss., part. 538 ss.

<sup>343</sup> È stato ipotizzato che anche *TPSulp.* 48 (su cui G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. 128 ss.) = TP. 13 contenesse un mutuo: H. ANKUM, *Tabula Pompeiana 13. Ein Seefrachtvertrag oder ein Darlehen?*, in *IURA.* 29 (1978, ma 1981) 15 ss.; É. JAKAB, *Vectura pro mutua: Überlegungen zu TP. 13 und Ulp. 19.2.15.6*, in *ZSS.* 117 (2000) 247 ss.

<sup>344</sup> É. JAKAB, *Contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in *Studii in onore di L. Labruna* cit. IV 2608, nota che «la redazione soggettiva si riscontra in vari tipi di negizi giuridici e, dal punto di vista cronologico, era molto comune durante ogni periodo documentato di attività della banca dei Sulpicii». La studiosa si sta

contenente le dichiarazioni del debitore, che in prima persona redige l'atto e lo sottoscrive, apponendo in calce il suo sigillo.

Si riconoscono nell'ordine tre parti: la data consolare, il corpo del testo e l'indicazione del luogo di redazione, che sono indefettibili anche nella forma documentale oggettiva della *testatio*, sia pure con l'inversione dei primi due elementi: corpo del testo e data.

Dal punto di vista della struttura formulare frutto della giurisprudenza cautelare, sono attestate tre varianti.

All'indicazione della data consolare segue la narrazione del vero e proprio regolamento di interessi, che è stato realizzato dal concorso della volontà e delle attività delle parti.

Viene prima la menzione del contratto reale di mutuo che presenta l'indicazione della persona del mutuante e del mutuatario, della somma *tradita* e della *causa traditionis*.

È il debitore che dichiara in prima persona di aver ricevuto una somma di danaro. In *TPSulp.* 54, 55, 56 e 57 e *TH.* si legge: «*scripsi me accepisse mutua (o, mutuos) et debere aliquo*» + nome del creditore mutuante in dativo + *sestertia/os tot.* In *TPSulp.* 51 e 52 la persona del mutuante viene indicata due volte; la prima, con l'ablativo di provenienza retto dalla preposizione *ab*, e la seconda, con il dativo di termine retto dal verbo: «*scripsi me accepisse mutua ab aliquo et debere ei sestertia tot*». In *TPSulp.* 50 e 53 abbiamo, oltre ad un duplice riferimento al creditore che è il soggetto che ha operato la dazione ed al quale sono dovuti i *nummi*, la menzione della *numeratio* della *pecunia mutua*, indice di una cautela ulteriore da parte del creditore, il quale si metteva al riparo da una eventuale *exceptio doli* fondata sulla non effettiva ed integrale dazione delle monete: «*scripsi me accepisse et debere ei sestertia tot, quae ab eo mutua et numerata accepi*».

Quest'ultimo formulario, forse, venne utilizzato dal chirografo di *TPSulp.* 59<sup>345</sup>, una tavoletta fortemente frammentata e di difficile lettura per le condizioni rovinose dello strato di cera.

Di seguito è ricordata l'interrogazione del mutuante al debitore-mutuatario, che promette di restituire la somma appena ricevuta in prestito. L'oralità è descritta, con l'indicazione della *interrogatio*: «*eaque/eosque HS tot, quae/i supra scripta/i sunt, proba/os recte dari stipulatus est aliquis* (= nome del mutuante in caso nominativo), e della *responsio*: *spopondi ego* (o, in alternativa, il nome del mutuatario in nominativo)».

---

occupando del formulario in un discorso sul mandato, cercando di confutare la qualificazione di G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. 128 ss., per concludere che *TPSulp.* 48 contiene null'altro che una mera *stipulatio*.

<sup>345</sup> Del documento è conservata solo la metà inferiore della *tabula* I, la lettura della cui pagina 2, pur incerta, è proposta da G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. I 150: --- / [scripsi] me acce[pisse] / [et] debere C(aio) [S]ul[pi]ci[o] / Fausto sestertia quat=tuor millia nummum. In nota di commento alla prima linea l'a. non esclude che il documento contenga una ricognizione di debito (come *TPSulp.* 66-69), redatta da una donna col cognome greco: [...]via Alce [scripsi] / me debere.



Con riferimento al formulario, è stato recentemente osservato che nel chirografo «il debitore viene indicato all'inizio del testo, subito dopo seguono il creditore e l'oggetto dell'obbligazione»<sup>346</sup>. Uno degli esempi che si portano è *TPSulp.* 50. In questo documento mi pare che l'indicazione dell'oggetto dell'obbligazione sia «*accepisse et debere*», che è posta prima del nome del creditore *C. Sulpicius Cinnamus*. Il prosieguo con la precisazione che si riceve a mutuo *pecunia numerata* è un *quid pluris*. La locuzione tecnica, che esprime l'atto giuridico del prestare, cui si riconnette la restituzione, è semplicemente «*accepisse et debere*».

A proposito del formulario della *stipulatio* è stato messo in rilievo che qui «è descritto per primo l'oggetto dell'obbligazione, poi l'obbligazione stessa, e solo alla fine le parti dell'obbligazioni»<sup>347</sup>.

Non vedo perché è chiamato ad illustrare questa struttura il testo di *FIRA.* III 122, in luogo di uno dei documenti di prestito dell'archivio puteolano dei *Sulpicii* (come la già citata *TPSulp.* 50) o del mutuo ercolanese di Venidio Ennico.

Ritornando ai documenti della prassi campana, questi attestano un uso anomalo della *sponsio* riservata, come è noto, ai soli *cives Romani* (Gai 3.92-93), e quindi evidentemente inutilizzabile per la condizione servile del mutuatario-promittente.

L'obbligazione verbale era assunta nella forma della *fidepromissio*, secondo il seguente formulario: somma di danaro ricevuta in prestito + *proba recte dari* + *fide rogavit* + nome del creditore in nominativo + *fide promisit* + nome del debitore-mutuatario in nominativo, in *TPSulp.* 56 e 58, e in *TPSulp.* 4, 13 e 14. Schiavi, che acquistano per il *dominus*<sup>348</sup>, compaiono in veste di creditore *stipulans* in *TPSulp.* 51, 52, 67-69.

Il termine finale per la restituzione risulta espressamente in *TPSulp.* 56 ed in *TPSulp.* 79, per il mutuo di *TPSulp.* 53. È rimesso alla libera determinazione del creditore in *TPSulp.* 51: «*qua die petierit*».

I documenti si compongono di due parti. La prima è relativa alla menzione della dazione a titolo di mutuo di una certa somma di danaro, e si compone dalla combinazione di elementi indefettibili, che sono le parti (nell'ordine mutuatario e mutuante), il tipo negoziale e l'oggetto in senso fisico dell'obbligazione *ex mutuo*, che si trova in posizione finale per costruire la formula di raccordo con la seconda parte del testo. Questa è costituita dalla promessa di «*dare*» dedotta

---

<sup>346</sup> É. JAKAB, *Contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in *Studii in onore di L. Labruna* cit. IV 2608 e nt. 64.

<sup>347</sup> É. JAKAB, *Contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in *Studii in onore di L. Labruna* cit. IV 2608 e nt. 65. Il discorso prosegue, ed è da condividere l'affermazione della «struttura simmetrica» che deriva dalla combinazione tra il formulario del tipo negoziale e quello della stipulazione (e in special modo nei *mutua cum stipulatione*: cfr. nt. 66), per cui «il chirografo comincia con l'indicazione delle parti, la stipulazione, invece, termina con tale indicazione; nel mezzo si ripetono, in redazione soggettiva e oggettiva, l'oggetto dell'obbligazione e il fondamento della responsabilità».

<sup>348</sup> D. 45.3.15, Ulp. 48 *ad Sab.*, e D. 45.1.65, Flor. 8 *Inst.*

nella *stipulatio*. Per cui il formulario è ricostruibile nel suo schema base con la seguente ‘struttura’: 1) nome del debitore mutuatario + *scripsi me accepisse* <mutuos> *et debere* + nome del mutuante in caso dativo + *sestertios tot*; 2) *eosque sestertios tot, qui supra scripti sunt, probos recte dari stipulatus est* + nominativo del creditore + *spopondi* (ego) + nome del debitore.

Da ultimo, sotto il profilo della tecnica della redazione, i documenti di *mutuum cum stipulatione* della prassi campana attestano un uso sempre maggiore dei trittici<sup>349</sup>. Su 11 documenti di mutuo<sup>350</sup> solo il prestito di *Venidius Hennychnus* del 40 e *TPSulp.* 55 dell’anno 49 sono contenuti in dittici.

In 3 documenti il prestito viene garantito con la costituzione di un *pignus*, il cui valore è nettamente superiore a quello del credito cui si riferisce, come vedremo anche per l’ambiente egiziano dal papiro alessandrino *P. Vindob.*, L 135 di età giulio-claudia. In altri 3 atti vi è l’intervento di un fideiussore. In entrambi i casi la relativa menzione segue, nell’ordine strutturale del formulario<sup>351</sup>, la combinazione negoziale del *mutuum cum stipulatione*.

In *TPSulp.* 51 e 52, la garanzia reale, contenuta nello stesso chirografo, è introdotta da una formula di collegamento: «*pro iis HS tot*», che richiama, dal punto di vista casuale il rapporto sottostante a quello di garanzia. L’espressione formulare attestata è la seguente: *proque iis HS tot* (= sintagma di raccordo) *dedi ei* (= nome del mutuante in dativo) *pignoris arrabonisve nomine* + *id* (= descrizione del pegno).

In *TPSulp.* 55 si richiama un altro *actum* da cui risulta la costituzione della garanzia: *scripsi me dedisse ei* (nome del creditore mutuante in dativo) *pignoris nomine* + *id* (= descrizione del pegno).

Al mutuo di *TPSulp.* 53, si riferisce la *pignoris datio* contenuta in *TPSulp.* 79, da cui si deduce anche il termine per la restituzione.

Una *fideiussio* è attestata in *TPSulp.* 54 e 57, con la formula: *interrogante* + nome del mutuante in caso ablativo + *fide et periculo meo esse iussi* (ego) + nome del garante in nominativo + *pro aliquo* (= nome del debitore garantito in caso ablativo).

In *TPSulp.* 50, la menzione dell’intervenuta garanzia personale, è più breve: *quam summam* + nome del fideiussore in nominativo + *pro*

<sup>349</sup> G. CAMODECA, *L’evoluzione della forma* cit. I 617 ss., ivi ulteriore bibliografia.

<sup>350</sup> Sono trittici anche *TPSulp.* 75 e 100, che verosimilmente si riferiscono ad un prestito di danaro a titolo di mutuo. Così G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae* cit. I 173 s. restituisce la *scriptura prior* di *TPSulp.* 75 (Tab. III, pag. 5, *graphium – scriptura exterior*): ----- / LE [---] / AS [---] / RA [---] / ea[u]e [HS] XXV. [m(illia) n(ummum)], q(uae) [s.s.s., p.r.d.] / stip[ulatus est ---] / spopondi [ego] C(aio) S[---]. La lettura di *TPSulp.* 100 (212 s.) è la seguente (Tab. III, pag. 5, *graphium – scriptura exterior*): Cn(aeo) Hosidio Geta T(ito) F[lav]io Sabi[no] co(n)s(ulibus) / [---] / C(aius) Sul[picius] Faustu[s] s[cr]ip[si] me accepi[sse] / e[st] debere (+ nome del mutuante al dativo) / HS tot, quae ab eo mutua] / et [numerata accepi; eaque HS tot, q.s.s.s. p.r.d. stipulatus est ... spopondi C. Sulpicius Faustus]. A[ct(um)] P[ute]ol(is).

<sup>351</sup> Cfr. la tabella di K. VERBOVEN, *The Sulpicii* cit. 25, denominata «Structure of proof in the *Tabulae Sulpiciorum*».

*aliquo* (= nome del garantito in caso ablativo) *mihi* (= indicazione del creditore mutuante in dativo) *fide sua iussit*.

### 3. Il mutuo in Dacia.

Dalla Dacia<sup>352</sup> di epoca antonina proviene un trittico<sup>353</sup>, le cui *tabulae* superstiti, I e II, conservano ancora integra la *scriptura interior* ed i nomi dei testimoni.

A pagina 4 si legge la parte iniziale della *scriptura exterior*<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> Sul diritto in Dacia segnalo: V. ȘOTROPA, *Le droit romain en Dacie* (Amsterdam 1990) 204 s., cui rinvio per ulteriore bibliografia; C.ST. TOMULESCU, *Le droit romain dans les triptyques de Transylvanie*, in *RIDA* 18 (1971) 691-700. Sulla romanizzazione della regione, su società, politica, organizzazione si v. I(ON) BARNEA, *La politica dell'impero romano nel basso Danubio*, e G.G. BELLONI, *Prospettive ideologiche e realtà politica in Dacia nei riflessi della monetazione romana*, entrambi in *La Dacia pre-romana, romana, i rapporti con l'Impero. Colloquio italo-romeno. Roma, 18-19 novembre 1980. Atti dei Convegni dei Lincei* 52 (Roma 1982) rispettivamente 29-44 e 53-64; F. FITZ, *Le province danubiane*, in A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE cur., *Storia di Roma. L'impero mediterraneo II. I principi e il mondo* II/2 (Torino 1991) 491 ss.; L. RINALDI TUFFI, *L'area danubiana: Rezia, Norico, Pannonia, Dacia, Mesia*, in A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE cur., *Storia di Roma. L'età tardo-antica II. I luoghi e le culture* III/2 (Torino 1993) 291 ss.; A. NICULESCU, *Individualitatea limbii române între limbile balcanice* III. *Noi contribuții* (Cluj 1999); ID., *Individualitatea limbii române între limbile balcanice* IV. *Elemente de istorie culturală* (Cluj 2003). G. AZDAC, *Monetary Circulation in Dacia and the Provinces from the Lower Danube from Trajan to Constantine I (AD 106-337)* (Cluj-Napoca 2002); D.W. WADE, *Some governors of Dacia: a rearrangement*, in *Classical Philology* 64/2 (1969) 105-107 ed anche la raccolta di contributi in argomento raccolti nella rivista «*Dacia romana*», il cui primo numero è apparso nel 1924. Recente è il contributo di E. NEMETH, *Politische und militärische Beziehungen zwischen Pannonien und Dakien in der Römerzeit. Relațiile politice și militare între Pannonia și Dacia în epoca română* (Cluj-Napoca 2007), recensito da N. ZUGRAVU, in *Bryn Mawr Classical Review* 2008.01.3;

<sup>353</sup> I documenti della prassi dacica superstiti sono trittici. TH. MOMMSEN, a proposito di *CIL*. III 921, ha sostenuto: «*Codices huius generis, qui extant integri, omnes constant tabellis abiegnis numero ternis aut, cum imperfecti sint, videtur olim totidem tabulis constituisse*». *Contra* G. CIULEI, *Les triptyques de Transylvanie. Études juridiques* (Zutphen 1983) 12 ss., ipotizza l'uso di dittici. Dalla Dacia provengono anche diverse iscrizioni, oltre a quelle contenute nel noto volume di *IDR*. I-II: I.I. RUSSU, *Die griechische und lateinische Schrift im vorrömischen Dakien*, in *Epigraphica* (Bucarest 1977) 35-50.

<sup>354</sup> Nei documenti della Transilvania la *scriptura exterior* inizia su pagina 4 e prosegue su pagina 5, entrambe incavate e cerate. La redazione della seconda scrittura avviene con i fori in basso e nello stesso senso dei nomi dei *signatores*, cui era riservata la colonna di destra, anch'essa cerata. L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) 74 ss., ha ritenuto che quella testimoniata dai documenti della Dacia fosse la struttura tipica del trittico, senza tener conto delle tavolette campane, che mostrano tutti un uso diverso, a proposito dei quali v. G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 14 ss.; ID., 1999 I 31, e ID., *Dittici e trittici nella documentazione campana (8 a.C.-79 d.C.)*, in *I Dittici nell'antichità e medioevo*, cur. M. DAVID (Bari 2005) c. d. st.

È un *actum Alburno Maiori*<sup>355</sup>, noto come «*Pecunia debita in stipulatum deducta*». Si tratta del prestito di danaro<sup>356</sup>, contenuto in *FIRA*. III 122.

Il testo delle cerate è il seguente (*graphium - scriptura interior*):

(Denarios) LX q(ua) d(ie) p(etierit) p(robos) r(ecte) d(ari) f(ide) rogavit Iul(ius) Alexander, dari f(ide) p(romisit) Alexander Cari<cci>: et se eos (denarios) LX, q(ui) s(upra) s(cripti) s(unt), mutuos / numeratos accepisse et debere se dixit:/ et eorum usuras ex hac die in dies XXX (centesimae) (singulas) / dari Iul(io) Alexandro e(iue) a(d) q(uem) e(a) r(es) p(ertinebit) f(ide) r(ogavit) Iul(ius) Alexander,/ dari f(ide) p(romisit) Alexander Caricci. // Id fide sua esse iussit Titius Primitius d(e) s(orte) s(upra) s(cripta) / c(um) u(suris) r(ecte) p(robe) s(oluenda). / Act(um) Alb(urno) maiori XIII K(alendas) Novemb(res) / Rustic(o) II et Aquilino c[o]s.

<sup>355</sup> V. VELKOV, *Cities in Thrace and Dacia in late antiquity: studies and materials*<sup>2</sup> (Amsterdam 1977).

<sup>356</sup> In *FIRA*. III 120, databile al 28 giugno 167, il cui testo è il seguente: Vero III Quadrato cons. IIII kal(endas) Iunias / (Denarios) quinquaginta L commendatos Lupus Carentis dixit se accipisse et accepit a Iulio / Alexandro, quos ei reddere deb[e]t / sine ulla controversia. // Actum Albur[no] maiori, pur in presenza del termine «*commendatos*», si cui G. LONGO, *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR*. 18 (1906) 121 ss. e G. SEGRÈ, *Sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR*. 19 (1907) 197 ss., V. Arangio-Ruiz vi ha riconosciuto un *mutuum*, forse per la formulazione attestata, «*dixit se accepisse et accepit ... reddere debet*», assai simile a quelle sicuramente riferibili al mutuo, e note all'editore, attestate in *FIRA*. III 122 ed in uso nella prassi campana: «*accepisse et debere scripsi*». Non penso ad una variante del formulario del tipo negoziale del mutuo, ma ad un riconoscimento di debito (dove il rapporto sottostante può essere un'apertura di credito: M. KASER, «*Mutuum*» cit. 167, pensa ad un *depositum irregolare*. Conforme G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 174 nt. 30. Così anche E. PÓLAY, *Die Spuren eines hellenistischen Einflusses in den Verträgen der siebenbürgischen Wachstafeln*, in *Labeo* 19 [1973] 336). Lo deduco dalla 'rappresentazione' della vicenda negoziale, che risulta dalle voci verbali impiegate e dalla *consecutio temporum*: a ricordo della dazione del danaro in un momento anteriore a quello della redazione della *testatio*, che è espresso (ovviamente al presente) con la principale «*reddere debet*» riconoscendo il perdurare e l'attualità della situazione debitoria, vi è, in dipendenza del tempo storico «*dixit*» (a segnalare l'avvenuta azione di «*dare denarios*»), una proposizione infinitiva oggettiva, «*se accepisse*», con la principale, «*accepit*», coordinata al passato. Ritengo, inoltre, che *Iulius Alexander*, il mutuante di *FIRA*. III 122, forse un banchiere, non avrebbe mancato di sottolineare se si fosse trattato di un prestito, nel qual caso, secondo la prassi locale di matrice greca, sono dovute le *usurae*. Peraltro, «*dixit se accepisse et accepit*» mi fa venire in mente il formulario delle *apochae*, utilizzato forse qui a descrivere la 'ricevuta di versamento' rilasciata da *Lupus Carentis* al creditore. La struttura formulare è: indicazione della *pecunia tradita* + nome del debitore in caso nominativo + *se dixit se accepisse et accepit ab aliquo* (= nome del creditore in caso ablativo) + *quos* (= indicazione della *pecunia* con una formula di collegamento) + *aliquo* (= indicazione del creditore in caso dativo) + *reddere debet*. Cfr. il «*reddere debebit*» di *FIRA*. III 123, su cui *infra* nt. 319, dove il nostro *Iulius Alexander*, noto anche da *FIRA*. III 157, compare in veste di debitore. Preciso, inoltre, che il «*sine ulla controversia*» in chiusura di *FIRA*. III 120 è tipica di una prassi non romana e ricorre anche nei documenti di mutuo a me noti. Si tratta, mi pare, di una rinuncia a far valere (in giudizio?) ogni eccezione per paralizzare il diritto di credito che il dichiarante ha appena riconosciuto alla controparte.

L. Vasidii Vi[c]toris / ...ctati . as.  
Batonis Pr...ui / Touetis.  
Titius Prim/itius.  
Alexander Caricci i[p]sius debitori[s].

Il 19 ottobre 162 *Alexander Caricci* promette di dare ad *Iulius Alexander*<sup>357</sup>, cui sono dovuti, quando gliene farà richiesta (*qua die petierit*; cfr. *TPSulp.* 51), 60 *denarii*, che ha ricevuto in contanti a titolo di mutuo. Si impegna al pagamento della sorte e delle *usurae ex hac die in dies XXX* nella misura dell'1% al giorno, che dovranno essere pagate a vista al creditore oppure *ei ... ad quem ea res pertinebit*. La garanzia della fideiussione prestata da *Titius Primitius* è contenuta nella parte finale del documento ed è relativa al capitale mutuato ed agli interessi<sup>358</sup>. Essa, diversamente da *TPSulp.* 54 e 57, ed a somiglianza di *TPSulp.* 51 e 52, in cui, però, viene costituito a garanzia il pegno, segue al prestito cui si riferisce senza alcuna soluzione di continuità.

La struttura del formulario è duale per la menzione del mutuo e della clausola stipulatoria, che tuttavia precede la menzione della *datio*, essendo collocata in posizione forte, all'inizio dell'atto. Diversamente dai documenti della prassi campana vi è anche la stipulazione degli interessi, di pretta marca locale e/o ellenistica, che è caratterizzante del tipo negoziale.

Il riferimento al prestito è così espresso: «*se eos denarios LX ... mutuos numeratos*<sup>359</sup> *accepisse et debere se dixit*» + il nome del debitore in caso nominativo, che qui è sottinteso, similmente a *TPSulp.* 54: «*scripsi me accepisse et debere*» + nome del mutuante al dativo + «*sestertia tot, quae ab eo mutua et numerata accepi*».

La formula di raccordo tra mutuo ed obbligazione verbale è utilizzata, all'inverso dei documenti campani, per far seguire alla clausola stipulatoria la menzione del mutuo, ma presenta la medesima struttura, sia pure con il riferimento ai *danarii* piuttosto che ai «*sestertios/a: et eos denarios LX, qui supra scripti sunt*».

---

<sup>357</sup> Al nostro personaggio si riferiscono *FIRA.* III 120, 123 e 157.

<sup>358</sup> Dopo il nome del fideiussore le abbreviazioni «*d.s.s.s.c.u.r.p.s.*» sono state sciolte da Arangio-Ruiz nell'apparato delle note (n.6) nel modo seguente: «*d(ie) s(upra) s(cripta) s(ortem) c(um) u(suris) r(ecte) p(robe) s(olui)*», riferendo il termine di restituzione al *dies tricesimus*. Se tuttavia si vuole accettare questa lezione, che lo studioso non ritiene di accogliere, ritengo che in ogni caso il «*die supra scripta*» sia quello rimesso alla libera determinazione del creditore: «*qua die petierit*». Se così è, vi sarebbe per il garante la fissazione del termine finale dell'adempimento dell'obbligo di restituzione del *tantundem* e della prestazione degli interessi. Ma giudico questa lettura pleonastica. Il garante conosce bene gli accordi delle parti: la garanzia è contenuta nel corpo documentale della *testatio* di mutuo, che quello di proprio pugno sottoscrive.

<sup>359</sup> Per il caso di richiesta di tutela processuale, secondo le regole del diritto romano, il mutuante ha inteso cautelarsi contro un'*exceptio non numeratae pecuniae*, mediante la menzione della *numeratio*, presente in *TPSulp.* 50 e 53 (e 59?).

L'obbligazione verbale<sup>360</sup> è assunta in terza persona secondo il seguente formulario: indicazione della somma di danaro + *probos recte dari fide rogavit* + nome del creditore mutuante in caso nominativo + *fide promisit* + nome del debitore mutuatario in caso nominativo.

Segue la previsione della prestazione delle *usurae* dedotta nell'obbligazione verbale, che sotto il profilo funzionale, non ha il carattere di stipulazione *poenae nomine*, come poteva avvenire nella prassi campana (ad es. *TPSulp.* 68) ed è in D. 12.1.40 e D. 45.1.126.2.

Chiude il documento di cui ci occupiamo la menzione della garanzia personale. Il formulario, abbastanza simile a quello della prassi campana, ricostruito nella sua forma completa, è: (*interrogante* + nome del creditore in ablativo +) indicazione della somma da garantire, *id* (= *quanti supra id est*) + *fide sua* (*et periculo*) *esse iussit* + nome del *fideiussor* in caso nominativo (+ *pro aliquo* = nome del garantito in caso ablativo).

Il nostro documento presta il fianco ad altre osservazioni.

Innanzitutto, è il caso di evidenziare che in *FIRA.* III 122 trova impiego il sintagma «*accepisse et debere*» in luogo di quello dall'Arangio-Ruiz ritenuto illustrativo dell'avvenuto mutuo in *FIRA.* III 120, che è: «*dixit se accepisse et accepit et reddere debet*»<sup>361</sup>. Qui al dichiarante *Lupus Carentis* interessa riconoscere la propria situazione debitoria derivante da un titolo diverso dalla *datio mutui*, molto probabilmente, come abbiamo visto, un'apertura di credito bancario.

A tal proposito, poi, bisogna porre mente al fatto che nel mutuo l'obbligo di restituire la somma ricevuta derivava tout-court dalla consegna e dalla ricezione del danaro, trattandosi di contratto reale.

Il che viene sempre reso con la locuzione «*accepisse et debere*»: nelle fonti, nei documenti campani, in quelli egiziani di diritto romano ed in *FIRA.* III 122. In *FIRA.* III 120, considerata corretta la lezione di «*commendatos*», introdurre il verbo «*reddere*» retto da «*debere*» denuncia una qualificazione della «*causa traditionis*» non riconducibile al prestito, nel qual caso la prassi locale comportava anche la previsione della prestazione di *usurae*.

In senso contrario, non si può osservare che *FIRA.* III 120, trattandosi di atto proveniente dalla medesima località, e di poco posteriore al nostro documento, presenti un formulario più maturo, dove maggiore peso viene accordato all'obbligo di restituzione derivante dalla *datio*, a volerla intendere *ex mutuo*, con l'Arangio-Ruiz. In ogni caso, in *FIRA.* III 122 ha rilievo preminente l'obbligazione verbale, molto usata a quell'epoca in Dacia.

---

<sup>360</sup> E. PÓLAY, *A dáciai viaszostábák szerződései* (Budapest 1972) 155 ss.

<sup>361</sup> Cfr. D. 22.1.41.2 (Mod. 3 resp.), *Ab Aulo Agerio Gaius Seius mutuam quandam pecuniam quantitatem accepit hoc chirographo: ille scripsi me accepisse et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris.*

Venendo all'altro aspetto, nel nostro mutuo i tre elementi cd. indefettibili di un atto documentale, il corpo del testo, l'indicazione della data e quella del luogo di redazione risultano nel consueto ordine delle *testationes* campane (ad esempio in *TPSulp.* 60-65). Così anche in *FIRA*. III 123<sup>362</sup> redatto a *Desaur*, nell'*emptio domus* di *FIRA*. III.90 del 159, pure proveniente da *Alburnus Maior*; nell'*emptio puellae* di *FIRA*. III. 87 del 139 da *Kartum*; nell'*emptio pueri* di *FIRA*. III 88 del 142 e nell'*emptio ancillae* di *FIRA*. III 89 del 160 redatto in *kanabis legionis XIII Geminae*.

Non so dire sull'argomento se vi fu una commistione di prassi, di reciproche influenze di schematismi formulari. Segnalo solo una variante, una diversa 'posizione' della data consolare e del luogo in *FIRA*. III 120 del 167, proveniente da *Alburnus maior*, che pare esemplato sullo stile di redazione del chirografo, in apertura del quale si trova la menzione dei consoli in carica nel giorno del mese in cui l'*actum* viene redatto. In ogni caso, questo modo di strutturare la *testatio*, con la precisazione, prima, del luogo di redazione e, poi, della data (giorno, mese, coppia consolare) dopo il corpo dell'atto, lo noteremo anche in alcuni documenti di mutuo provenienti dall'Egitto di epoca antonina, come in *FIRA*. III 121 (= *P. Fouad*, I 45). In quest'altra area dell'Impero tale *ordo* è attestato già nel primo secolo, ed anche per i *chirographa*. Lo documenta, come vedremo, il mutuo di *P. Vindob.* L 135, datato al 20 agosto del 27.

#### 4. Il prestito da Vindonissa. Qualche osservazione.

L'edizione di un mutuo proveniente da Vindonissa<sup>363</sup> ha restituito un formulario, che si presenta come un giusto 'compromesso' tra quello attestato dai documenti campani e quello di *FIRA* III 122.

---

<sup>362</sup> Il testo è il seguente: (*Denarios*) *centum quadraginta sortis et eorum / usuras ex ea die sing(ulas) centesimas, quamdiu / abstinerit, id utrumque probos recte dari / f(ide) r(ogavit) Anduenna Batonis, d(ari) f(ide) sua promisit / Iulius Alexander: quos eae reddere debebit, qua die petierit, cum usuris s(upra) s(cripti).* / *Id utrumque sorte<m> et usuras probas re/cte dari fide rogavit Anduenna s(upra) s(cripta) / fide sua promisit Iulius // Alexander. / Actum Deusare XIII kal(endas) Iulias / Rustico II et Aquilino cos.* Il 20 ottobre 162, il giorno dopo aver dato danaro in prestito ad Alexander Caricci (*FIRA*. III 122), l'*argentarius* Iulius Alexander promette il pagamento di CXXXX *denarii* e delle relative *usurae* (*singulae centesimae*) a far data dal giorno dell'apertura del conto (*ex ea die*) e per tutto il tempo del deposito; riconosce il debito e si impegna alla restituzione del capitale maggiorato degli interessi a richiesta di *Anduenna Batonis*. Va chiaramente escluso un *mutuum*. Peraltro, la struttura formulare risulta singolare, poichè alla *stipulatio pecuniae* derivante dal deposito segue il riconoscimento del debito col sintagma «*reddere debebit*» (che ricorre similmente in *FIRA*. III 120), cui si riferisce un'altra clausola stipulatoria, volta a sanzionare la (nuova) convenzione tra le parti sul termine di restituzione, rimesso ora alla libera determinazione della creditrice. Forse la nostra *mulier*, il giorno prima, è testimone (nell'interesse di Iulius Alexander ?) nel mutuo di *FIRA*. III 122 e nell'*emptio domus* di *FIRA*. III 90, databile al 159.

<sup>363</sup> M.A. SPEIDEL, *Die römischen Schreiftafeln von Vindonissa. Lateinische Texte des militärischen Alltags und ihre geschichtliche Bedeutung* (Baden 1996) 98-101.

Il documento è costituito dalla metà inferiore di una *Tabula* II di un trittico, che reca tracce di scrittura leggibili sia a pagina 3, contenente la parte finale della *scriptura interior* sia su pagina 4, che presenta al centro il *sulcus* destinato ad ospitare i sigilli dei testimoni<sup>364</sup>.

La restituzione del testo proposta dall'editore è la seguente (*Tab. II - pag. 3 - scriptura interior - graphium*):

---] / in dies XXX et quacumque duci-/ tur. Ibi sortem et usuras probas rec-/te dari stipulatus est Sex(tus) Carisi-/us Maximus, quo spopondit L(ucius) Haterius Marius. Aes reddam ti-/[b]i aut proc(uratori) aut heredi tuo. / A[c]tūm Vindonissae hib(ernis) leg(ionis) XI / VIII k(alendas) Febr<u>ar(ias) / Imp(eratore) Domitiano V(espasiani) f(ilio)/ Aug(usto) Ger(manico) XV M. Coc-/ceio Nerva II co(n)s(ulibus).

L'integrazione della *scriptura interior* è proposta dall'editore alla luce dei formulari noti di mutuo:

L. Haterius Marius ... scripsi / fateor me accepisse (et debere) a Sexto Carisio Maximo ..., denarios / sestertios tot, quos ab eo mutuos et numeratos accepi et quos reddam ex hac die ...

La presenza della formula «*stipulatus est ... spopondi*» relativa alla *sors* ed alle *usurae*, con l'indicazione del tasso d'interesse, induce con sicurezza a pensare ad un mutuo<sup>365</sup>.

Sappiamo dai documenti campani che la menzione del mutuo era espressa con la formula «*accepisse et debere*». Il dubbio di introdurre «*et debere*», molto probabilmente, risente della mancanza di questa locuzione nei coevi prestiti egiziani di lingua latina<sup>366</sup>.

Ciò detto, mi sembra che la ricostruzione della lacuna, abbastanza sicura, segue maggiormente il modello di *FIRA*. III 122, in particolare nella citazione relativa a «*mutuos et numeratos*».

Penso che in luogo di questi predicativi si poteva avere il seguente formulario: «*scripsi me accepisse mutuo et debere sestertios tot cum usuris*». Ho eliminato anche il riferimento all'impegno alla restituzione: non penso sia dovuto a ragioni di poco spazio per le linee

---

L'edizione delle *Tabulae Vindolandenses* è di A.K. BOWMAN, J.D. THOMAS, *The Vindolanda writing tablets* I-II (London 1994), con un contributo di J.N. ADAMS. Sul ritrovamento di questi documenti v. A.K. BOWMAN, *The Roman writing tables from Vindolandia* (London 1983) 9 ss.

<sup>364</sup> Sono ben identificabili su entrambi i lati i nomi dei cinque testimoni, tutti militari di stanza nella zona. Il documento conserva la parte finale di un indice sulla costola: ---] / Supero, eq(uiti) alaes I Flavies / [---.

<sup>365</sup> Così anche K. VERBOVEN, *The Sulpicii* cit. 12-13, che trae conferma da questi documenti che la previsione delle *usurae* non era dedotta in separate *cautiones*.

<sup>366</sup> Nell'apparato di note l'editore rinvia ampiamente alle ricerche del Camodeca ed agli studi di Arangio-Ruiz sui documenti egiziani, su cui *infra*. Cfr. *P. Vindob.*, L 135 dell'anno 27 dove manca «*et debere*», che nei coevi mutui campani è sempre presente.



di lettura, quanto piuttosto perché, nella parte di documento conservata, vi è già la promessa della restituzione. Non avrebbe senso una ripetizione. Diversamente, non vi sono ragioni per escludere tout-court la nostra variante, che mi sembra plausibile alla luce del formulario.

Se la parte del testo mancante è stata ricostruita correttamente, il chirografo ha ad oggetto un prestito ad interesse legale tra soldati romani impegnati al confine dell'Impero. Molto probabilmente accanto ai nomi del creditore e del debitore vi erano indicazioni sulla legione di appartenenza, la centuria, il rango o altre simili.

Il 25 gennaio del 90 un tal *L. Haterius Marius* dichiara di ricevere da *Sextus Carisius Maximus* (e di dovergli) una certa somma di danaro a titolo di mutuo, assumendo l'obbligo di pagare le *usurae legitimae*, pari al 12% annuo, a far data dalla conclusione del contratto. Ne promette la restituzione, rafforzandola con la clausola cd. al portare, in cui si impegna al pagamento in favore del creditore, del suo erede o del *procurator* ed in qualsiasi luogo essi si trovino, «*quacumque ducitur*».

Il prestito da Vindonissa, l'unico a noi noto *sub specie loci*, ci informa che sul finire del I secolo il mutuo aveva perso nelle province il suo carattere gratuito. La circostanza che il formulario sia così affine con quello usato in Dacia e da altri *milites* in Egitto ci induce a supporre che al seguito delle truppe operassero esperti di diritto, valorizzando quanto più la notizia di Vegezio che «*in legionibus plures scholae sunt, quae litteratos milites quaerunt*» (2.19). Circolavano sicuramente libretti di *formulae*.

##### 5. Note conclusive della prassi campano-romana e dacica.

I documenti di prestito pompeiani ed ercolanesi sono traccia di una prassi degli affari commerciali governata da agili strumenti negoziali.

Tra questi i contratti di *mutuum cum stipulatione*, la cui struttura bifasica è in grado di soddisfare anche le esigenze cautelari delle parti. Da un lato, il debitore mutuatario, redigendo di proprio pugno il documento, non poteva non essere edotto dell'obbligazione che era derivata dalla dazione e del fatto che si era impegnato mediante *stipulatio* alla restituzione della somma, di cui si specificava che era ricevuta *mutua/os* e se era avvenuta la *numeratio*. Dall'altro, il creditore ne traeva indubbi vantaggi quanto ad esigibilità del credito.

Del resto, tali tipi di atto costituiscono la risposta pratica che la giurisprudenza diede alle pressanti richieste di quanti intendevano sottrarsi all'applicazione delle norme legislative, limitative o repressive, in materia di divieto di prestazione di *usurae*. Pur restando nell'ambito del diritto, servendosi di due istituti tra i più tradizionali, quali il mutuo e la stipulazione, i giuristi recepiscono e compongono stimoli ed esigenze contrapposti, realizzando, nel contempo, un regolamento sostanziale delle posizioni giuridiche.

Il formulario dacico del mutuo, costruito, all'inverso di quello della prassi campana, con la menzione dell'obbligazione verbale in posizione forte rispetto a quella della *numeratio pecuniae*, ed a differenza, con la previsione della prestazione delle *usurae* (quale corrispettivo del sacrificio del creditore per la momentanea indisponibilità del danaro) e l'indicazione del luogo e della data di redazione a seguire quella del luogo di redazione in chiusura, rileva una certa influenza del diritto romano su un impianto giurisprudenziale locale, di matrice tipicamente greca<sup>367</sup>. Siamo, peraltro, in un ambiente culturale<sup>368</sup>, che assegna di per sé un ruolo significativo alla promessa verbale, lontano dal fervore delle discussioni intorno al binomio *mutuum-stipulatio*, che affermarono, non senza incertezze, l'indiscussa importanza dell'oralità fondante, da un lato, il vincolo negoziale e, dall'altro, gli effetti finali del regolamento, con la scomparsa in epoca severiana di ogni riferimento al «*debere*» connesso alla dazione in prestito.

La ragione della predetta combinazione negoziale e quella della menzione della clausola stipulatoria prima di quella della dazione del danaro, come abbiamo visto nel primo capitolo, continua a far discutere gli studiosi. È stato sostenuto che *FIRA*. III 122 è esempio (come sarebbe sono Gai 4.116; D. 44.4.2.3 e D. 17.1.29 pr.) di 'stipulazione astratta', poiché la promessa verbale si trovava in posizione forte rispetto alla *numeratio pecuniae*; quando, al contrario, la menzione della clausola stipulatoria segue quella del *mutuum*, come nei documenti campani, si ha una sorta di 'stipulazione titolata' e si verifica pure la novazione<sup>369</sup>.

Di fatto, i nostri formulari attestano una coesistenza (mai riferita dai giuristi) dell'*obligatio re contracta* e di quella *verbis contracta*, impiegata con effetto novatorio.

Ne discutevano, lo ricordiamo, i giuristi di epoca antonina. Pomponio (D. 46.2.7, 24 *ad Sab.*) sosteneva una concezione unitaria del mutuo stipulatorio (non condivisa dal giurista adrianeo Salvio Giuliano) come negozio verbale, da cui derivava l'obbligo di restituzione basata sulla *stipulatio*.

Osserverei, più in generale, che per l'astrattezza del negozio stipulatorio la 'causa' *ex mutuo* può essere menzionata indifferentemente prima o dopo il riferimento all'obbligazione verbale,

---

<sup>367</sup> E. PÓLAY, *The contracts in the Triptychs found in Transylvania and their hellenistic Features*, in *Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae* (Budapest 1980) 1-18.

<sup>368</sup> I. GLODARIU, *Dacian Trade with the Hellenistic and Roman World* (Oxford 1976) 39 ss.

<sup>369</sup> P. APATHY, *Animus novandi. Das Willensmoment beim römischen Schuldenerneuerungsvertrag* (Wien-New York 1975) 66 ss. *Contra* M. KASER, «*Mutuum* cit. 157 ss., pensa che quale che sia la *conceptio verborum* la *stipulatio* resta sempre un negozio astratto, a causa libera. Sul punto v. anche J.G. WOLF, *Causa stipulationis* cit. 7 ss. Discute, in particolare, Gai 4.116, con una posizione diversa, A. WACKE, *Zur Causa der Stipulation*, in *T. 40* (1972) 237 ss. Da ultimo M. TALAMANCA, *Una verborum obligatio* cit. 27.

come in *FIRA*. III 122. Qui che la stipulazione di 60 *danarii* sia relativa alla dazione della somma a titolo di mutuo si ricava dalla formula di collegamento del contratto reale a quello verbale: «*danarios, qui supra scripti sunt*». Il vincolo contrattuale (ed il connesso obbligo di restituzione) sorge solo sulla base della stipulazione, essendo la *numeratio pecuniae* a titolo di mutuo non più che la ragione causale della pronuncia dei *certa verba*.

#### 6. Il mutuo ed il diritto dei papiri.

L'incidenza della romanizzazione, conseguente alla costituzione della provincia d'Egitto, mi sembra minima sotto il profilo del diritto privato, almeno per il tema che qui ci occupa.

L'uno e l'altro sistema giuridico – il *ius Romanorum* ed il diritto locale greco-egiziano con i suoi istituti, potenzialmente in conflitto, ugualmente vitali, e giammai «refrattari» ad ogni influenza esterna<sup>370</sup> – trovò, di volta in volta, applicazione per meglio rispondere alle necessità della vita quotidiana<sup>371</sup> in un ambiente culturale che non fu caratterizzato dall'elaborazione giurisprudenziale di regole ad opera di una classe di specialisti.

Per questa ragione manca una razionalizzazione dogmatica del *ius*. Nondimeno, dall'analisi degli elementi testuali dei papiri documentari l'utilizzo di un formulario giuridico, caratterizzato da un lessico convenzionale, e per questo tecnico, di impiego non tassativo, ma ricorrente e funzionalizzato.

Provengono dall'Egitto<sup>372</sup> mutui<sup>373</sup> di danaro o di generi alimentari, in particolare, di vino, olio e graminacee, mezzi di sostentamento,

---

<sup>370</sup> Così V. ARANGIO-RUIZ, *L'applicazione del diritto romano in Egitto*, in *Egitto antico e moderno. Studi e saggi I* (Roma 1941) 285 ss. a proposito dell'influenza che il *ius Romanum* ha subito dal diritto greco-egiziano; ID. *L'application du droit romain en Égypte après la constitution Antoninienne*, in *Bulletin de l'Institut d'Égypte* 29 (1946-1947) 121 ss., apparso in veste più breve in *AUCA*. 1 (1946-1947) 35 ss. Sul rapporto tra diritto romano e diritto locale segnalo AA.VV., *Droit impérial et traditions locales dans l'Égypte romaine I-II* (Aldershot 1990); J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *La règle de droit dans l'Égypte romaine. État des questions et perspectives de recherches*, in *Proceeding of the Twelfth International Congress of Papyrology* (Toronto 1970); E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali* (1937). Ristampa con una nota dell'autore, in *Antiqua* L. LABRUNA dir. 22 (Napoli 1983).

<sup>371</sup> M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della 51<sup>a</sup> Sessione della SIDHA. Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997*, I. PIRO cur. (Catania 1999) 105-211.

<sup>372</sup> Sull'Egitto romano v. O. MONTEVECCHI, *La papirologia* (Torino 1973) 117, con ampia bibliografia e rassegna di documenti papiracei.

<sup>373</sup> Sul diritto greco-ellenistico, con cenni sul mutuo, segnalo: L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la république athénienne IV* (Paris 1897) 230 ss., cui rinvio per la bibliografia precedente; TH. THALHEIM, s.v. «*Δάνειον*», in *PWRE*. IV (1901) 2100; E. RABEL, *Nachgeformte Rechtsgeschichte*, in *ZSS*. 28 (1907) 335 ss.; J. PARTSCH, *Griechisches Bürgschaftsrecht I. Das Recht des altgriechischen Gemeindestaates* (Lipsia-Berlin 1909) 145 ss.; P. DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα* cit. 498 ss.; E. WEISS,

considerati una ricchezza al pari delle monete<sup>374</sup>, ma anche prestiti misti<sup>375</sup>.

Duplici è lo stile di redazione con una formulazione soggettiva o oggettivo del testo dell'atto. Diversi sono i tipi documentali<sup>376</sup>:

---

*Griechischen Privatrecht* (Lipsia 1923); U.E. PAOLI, *Il prestito a cambio marittimo*, in *Studi di diritto attico I* (Firenze 1930) 32 ss.; F. PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale* (Weimar 1950) part. 240 ss.; L. GERNET, *Le droit de la vente et la notion du contract en Grèce*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne* (Paris 1955) 200 ss.; J.W. JONES, *Law and legal theory of the Greeks* (Oxford 1956) part. 216-234; O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 226 ss.; A. BISCARDI, *Profilo di diritto greco antico*, L. LEPRI SORGE cur. (Siena 1961) 147 ss.; L. LEPRI SORGE, s.v. «*Mutuo (Diritto greco)*», in *NNDI*. X (Torino 1964) 1046 ss., cui rinvio per altra bibliografia, fa un censimento della varietà lessicale attestata nelle fonti greche, riprendendo l'impostazione di Thalheim: «*δάνειον*» indica il negozio giuridico o il danaro mutuato; «*δάνεισμα*» esprime il significato di prestito, oggetto della dazione o credito; «*δανεισμός*» è il contratto o il vincolo obbligatorio derivante dal prestito. Sul diritto applicato in Egitto che traluce dai documenti papiracei rinvio a J. WOLF, *Consensual contracts in the Papyri*, in *JJP*. 1 (1948) 55 ss.; ID., *Das Recht der griechischen Papyri Aegyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats II* (München 1978); R. TAUBENSCHLAG, *The law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri: 332 b.C-640<sup>2</sup>* (Warszawa 1955). Il diritto greco fu, in ogni caso, un complesso di regole permeate del concetto di buona fede, lealtà e correttezza W. SCHMITZ, *Η πίστις in den Papyri* (Köln 1964), *passim*.

<sup>374</sup> Questi generi di derrate già nel III secolo a.C. erano un mezzo di pagamento analogo alla moneta: lo documenta *P. Lond.*, VII 1994, contenente una tabella di corrispondenza tra il 'valore' dei cereali e quello di altri prodotti. Di qualità superiore e molto pregiato è il grano alessandrino, che in *P. Mich.*, Inv. 4060 del I secolo a.C./d.C. e in *BGU.*, III 990 del 212, rispettivamente per l'acquisto di vino e di fieno, viene restituito in luogo del danaro preso come anticipo sulla paga.

<sup>375</sup> Tra i molti elenchi di documenti, oltre quelli di recente pubblicazione o riedizione citati da O. MONTEVECCHI, H.A. RUPPRECHT, M. AMELOTI, segnalo: G. MICKWITZ, *Geld und Wirtschaft im römischen Reich des IV Jh.* (Helsingfors 1932, ma Amsterdam 1965) 207 ss.; J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Additional provisions in private legal acts in greco-roman Egypt*, in *JJP*. 7/8 (1952-1953) 218 ss. Una discussione dell'istituto e di qualche testo è in H. KÜHNERT, *Zum Kreditgeschäft in den hellenistischen Papyri Aegyptens bis Diokletian* (Freiburg 1965); H.A. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der greco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit* (München 1967); per i prestiti d'età bizantina H. PREISSNER, *Das verzinsliche und das zinslose Darlehen in den byzantinischen Papyri des 6/7 Jh.* (Erlangen 1956). Sui mutui di semi e di generi v., ad esempio, C. MICHURSKI, *Les avances aux semailles et les prêts de semence dans l'Égypte gréco-romaine*, in *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae III*, ora in *Eos* 48/3 (1957) 105 ss. Di mutui tra sposi (anche se alcuni paiono più donazioni) si è occupato, abbastanza di recente, A. JÖRDENS, *Kaufpreisstundungen (Sale on credit)*, in *ZPE*. 98 (1993) 263 ss., cui rinvio per ulteriore bibliografia.

<sup>376</sup> Sulla materia documentale v. H.A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia*, L. MIGLIARDI ZINGALE cur. (Torino 1999) 135 ss., 226 ss. Molto usata nelle province orientali, definita da Gaio *ius proprium peregrinorum* (3.134), la singrafe, redatta in doppio originale e sottoscritta dal creditore, con il riconoscimento e l'impegno del debitore a pagare aveva una funzione 'rappresentativa' del documento, nel senso che l'obbligazione era incorporata nel documento e ne seguiva le sorti. Sul tema v. M.G. BIANCHINI, s.v. «*Syngraphe (Diritto greco e romano)*», in *NNDI*. XXVII (Torino 1971) 1008 ss.; ID., *Cicerone e le singrafi*, in *BIDR*. 73 (1970) 229 ss.; W. KUNKEL, s.v. «*Syngraphe*», in *PWRE*. IV/A (1931) coll. 1383; A. CASTRESANA HERRERO, *El chirographo y la syngrapha: significación jurídica desde la República hasta Justiniano*, in *Estudios A. D'Ors I* (Pamplona 1987) 361 ss.

συγγραφὴ ἐξαμάρτυρος (con la presenza di sei testimoni); documento agoranomico; chirografo, *testatio*, singrafe e diagrafe.

Nel diritto greco<sup>377</sup>, dalla dazione derivava l'obbligo del mutuatario di restituire, nel termine convenuto (di pochi giorni, qualche mese, addirittura anni) il *tantundem*, di regola con gli interessi<sup>378</sup>, considerati un elemento naturale del contratto di prestito (mutuo ἐπίτοκον).

In difetto di espressa pattuizione<sup>379</sup>, si applicava il tasso legale, che in età tolemaica è del 24% all'anno, calcolato mensilmente: τόκων διδράχμων ἐκάστης μνᾶς κατὰ μῆνα ἑκάστον.

In età romana, l'interesse, di regola, non superava il 12% annuo: τόκου δραχμαίου<sup>380</sup>. In qualche caso il tasso d'interesse arrivava al 18%: 27<sup>p</sup> *P. Mich.*, V 336 e 29<sup>p</sup> *P. Lond.*, III 1273.

In quest'epoca sono attestati prestiti di danaro e derrate con un interesse minore del 6%, 8% e 10%: 7<sup>p</sup> *BGU.*, I 189; 23<sup>p</sup> *P. Lond.*, II 227; 93<sup>p</sup> *CPR.*, I 12; 129<sup>p</sup> *P. Oxy.*, XXXVI 2774; 143<sup>p</sup> *P. Oxy.*, III 506; 151<sup>p</sup> *P. Strassb.*, 52; 186<sup>p</sup> *PSI.*, XII 1253. Siffatti prestiti risultano anche da alcune quietanze di pagamento: 132<sup>p</sup> *P. Giss.*, 32; 189<sup>p</sup> *P. Giss.*, 33; 222<sup>p</sup> *P. Flor.*, I. 48.

Prestiti senza interessi («ἄτοκα» o «δάνειον ἄτοκον») sono attestati per l'età tolemaica già dalla seconda metà del III secolo a.C.: 239<sup>a</sup> *P. Hibeh*, I 89; 182<sup>a</sup> *P. Tebt.*, III 817<sup>381</sup>; 109<sup>a</sup> *P. Adler*, G. 4; 106<sup>a</sup> *P. Amh.*, II 501; 101<sup>p</sup> *P. Adler*, G. 10, ed anche in epoca bizantina, quando alcuni mutui senza interessi sono a vista, cioè con il termine finale rimesso alla volontà del creditore, quasi si trattasse di un deposito (non è un caso, forse, che il contratto di deposito scompaia in età bizantina): 444<sup>p</sup> *Stud. Pal.*, XX 123; 580<sup>p</sup> *P. Mon.*, 3. Con interesse e clausola di pagamento a vista è 440<sup>p</sup> *P. Harr.*, 86.

---

<sup>377</sup> A. BISCARDI, *Diritto greco antico* (Milano 1982, ed. rived. Siena 2001) 154 ss.; R. MARTINI, *Diritti greci* (Bologna 2005). Per F. PRINGSHEIM, *The greek law* cit. 57, pur aderendo alla tradizionale teoria consensualistica (cfr. Arist. *Eth. Nich.* 5.13: συναλλάγματα εκούσια), con argomenti dalle fonti letterarie (part. Demosth. *c. Timoth.* 2; *c. Nicostr.* 9.12) pensa che solo alla presenza di testimoni si poteva validamente dare a mutuo, cui si riferirebbe il significato originario di συμβόλαιον, su cui K. LATTE, s.v. «Symbolaion», in *PWRE.* IV/A (1931) coll. 1086. Contra L. GERNET, *Introduction à l'étude du droit ancien*, in *Archives d'histoire du droit oriental* II (1938) 292 ss. e J.W. JONES, *Law* cit. 216 ss.

<sup>378</sup> J. HERRMANN, *Zinssätze und Zinsgeschäfte im Recht der gräko-ägyptischen Papyri*, in *JJP.* 14 (1962) 23 ss.; H.E. FINCKH, *Das Zinsrecht der greco-aegyptischen Papyri* (Erlangen 1962); P. PESTMAN, *Loans bearing no interest?*, in *JJP.* 16-17 (1971) 7. Sugli interessi nei prestiti di genere v. D. FORABOSCHI, A. GARA, *Sulla differenza tra tassi di interesse in natura e moneta nell'Egitto greco-romano* (Milano 1980) 33.

<sup>379</sup> Dobbiamo, quindi, ritenere che tutte le volte in cui nei documenti di mutuo si fa riferimento ad un prestito di danaro usurario (*BGU.*, I 69: «χρησις ἐντοκος»; *P. Fouad.*, I 45: «cum usuris legitimis») ovvero nulla si dice a proposito dell'onerosità del prestito, il tasso di interesse applicato era quello legale.

<sup>380</sup> *Gn. Id. Log.* § 105, su cui S. RICCOBONO JR., *Il Gnomon dell'Idios Logos* (Palermo 1950).

<sup>381</sup> Alcuni dei prestiti senza interesse del periodo tolemaico sono sicuramente riferibili ad ambiente che ha subito l'influenza ebraica, in conformità con le norme di *Exod.* 22.24 e di *Deuter.* 23.20: 182<sup>a</sup> *P. Tebt.*, III 817.

La formula, con cui viene previsto il pagamento a vista, è: «καὶ τοῦτο ομολογῶ παρασχεῖν ὁπότεν βουληθῇ»<sup>382</sup>.

Anche se la circolazione monetaria doveva essere poco dominante sia in epoca tolemaica sia in età romana, come si evince dalla constatazione che i tassi di interesse monetari tendevano a stabilizzarsi a livelli massimi<sup>383</sup>, la prassi quotidiana degli affari ha saputo rispondere brillantemente alla richiesta di credito, servendosi di una materia prima che ben poteva svolgere una funzione monetaria. Difatti, i prestiti relativi a derrate alimentari consistenti in legumi e graminacee sono il segno di una realtà che poteva bastare a se stessa. La pratica degli affari ha costruito la disciplina del mutuo nell'area egiziana, dove il relativo contratto, come vedremo, si caratterizza per una struttura abbastanza varia e complessa a seconda delle garanzie, reali o personali, che venivano prestate a favore del mutuante in occasione del prestito.

Alcuni documenti di mutuo della prassi egiziana sono in lingua latina<sup>384</sup>, altri sono stati redatti in lingua greca come *BGU.*, I 69; *P. Lond.*, II 277 (p. 217) e 311 (p. 219).

Tra questi, in particolare, ci occuperemo dei dati che emergono da alcuni papiri documentari: *P. Oxy.*, XIV 1641 dell'anno 68, contenente un chirografo di costituzione di garanzia, nella specie di anticresi, con clausola penale per il ritardo o il mancato adempimento, clausola di assunzione di responsabilità e cd. clausola al portatore in relazione ad un mutuo di danaro ad interesse legale; *P. Oxy.*, XXXVI 2774 del 129, che contiene un chirografo di mutuo di danaro ad interessi al 6% (inferiore a quello legale), con apposizione del termine finale, clausola penale e clausola cd. di indifferibilità del pagamento; e di *P. Lond.*, II 308 dell'anno 146, che documenta una *testatio* di mutuo misto, di danaro ed orzo ad interesse legale, con assoggettamento del debitore all'esecuzione personale.

Papiri documentari di prestiti di modesto valore sono: 8<sup>p</sup> *BGU.*, XI 2047; 14-17<sup>p</sup> *P. Ryl.*, 343; 39<sup>p</sup> *P. Med.*, 7; 44<sup>p</sup> *SB.*, 7465; 50<sup>p</sup> *P. Oxy.*, XXVII 2471; 64<sup>p</sup> *P. Yale*, 63.

I prestiti in lingua latina, che sono meno numerosi<sup>385</sup>, sono stati redatti da soldati dell'esercito romano di stanza in Egitto<sup>386</sup>. Quelli in

---

<sup>382</sup> H. PREISSNER, *Das verzinsliche und das zinslose Darlehen in den byzantinischen Papyri des 6. und 7. Jahrhunderts* (Berlin 1957).

<sup>383</sup> D. FORABOSCHI, A. GARA, *L'economia dei crediti in natura in Egitto*, in *Athenaeum* 60 (1982) 69 ss.

<sup>384</sup> Abbiamo documenti bilingui, come la dichiarazione di rinuncia a procedere in giudizio di *P. Med.*, Inv. 68.87 dell'8. Altri attestano l'ignoranza del latino dei nuovi cittadini, dopo la concessione generalizzata della cittadinanza romana nel 121: pensiamo alle richieste di *tutela mulieris* (236<sup>p</sup> *CPL.*, 203; 245<sup>p</sup> *CPL.*, 204; 247<sup>p</sup> *CPL.*, 205) o di lasciapassare (246<sup>p</sup> *P. Oxy.*, X 1271). Sono pervenuti un mandato di pagamento ad un banchiere, redatto in lingua greca, ma in caratteri latini: *P. Oxy.*, XXXVI 2772 del 10-11, e la vendita di una giovane schiava, in lingua latina e caratteri greci: *SB.*, 6304, databile al II secolo.

<sup>385</sup> Per la scarsa consistenza dell'elemento romano-italico o comunque parlante latino, limitato agli alti funzionari, ai commercianti ed ai soldati, e per i pochi ritrovamenti di documenti provenienti da Alessandria, dove avevano sede il prefetto

lingua greca costituiscono la maggior parte e sono indicativi di una prassi egiziana di origine ellenistica, del tutto estranea al diritto romano, con cui, al contrario, i papiri di mutuo in lingua latina conservano dei punti di contatto.

### 6.1. *I mutui in lingua latina d'età giulio-claudia.*

Di età giulio-claudia è il chirografo di mutuo con interessi senza clausola stipulatoria di *P. Vindob.*, L 135<sup>387</sup> (= *SB.*, 12609), che documenta una prassi egiziana di origine ellenistica diversa da quella coeva delle cerate campane:

L. Caeçilius Secundus eques ala Pallini / turma Dicaci C. Pompeio militi cohor(te) / Ae...[.] Habeti (centuria) Betiti salut(em). Fateor / me tibi debere dr(acmas) Aug(ustas) et Pt(olemaicas) Ducentas / quas tibi solvam stipendio proxumo / et eorum usuras in menses singulos / in dr(achmas) C a(sses) III sine ulla controversia. / Extra alias dr(achmas) Aug(ustas) et Pt(olemaicas) CCCC ob pigne-/ra cassidem inargentatam et insi-/gne inargenteum et vaginam pugi-/oniş argenteum subiecto eboreo. / Actum Alexandr(eae) ad Aegypt(um) IIX K(alendas) Septe(mbres) / C. S[allus]tio Crispo L. Lentulo Scipione co(n)s(ulibus) / ... [...] ... illiş scripsi quod litteras / .[.]

Il 25 agosto del 27 d.C. un soldato romano<sup>388</sup>, *L. Cecilius Secundus*, cavaliere dell'*ala Paullini*, dichiara di dovere a *C. Pompeius*, un

---

e gli uffici centrali, considerando che l'amministrazione civile e giudiziaria è tutta in greco, non sono molti i papiri in lingua latina. La maggior parte è costituita da editti (non dimentiamo, poi, che Alessandro Severo nel 235 autorizzò i testamenti in greco: *SB.*, 5294) e rescritti imperiali e da soldati. Questi ultimi sono stati raccolti da S. DARIS, *Documenti per la storia dell'esercito romano* (Milano 1964) *passim*, su cui v. la lettura di M. AMELOTTI, *Note papirologiche*, in *Scritti* cit. 810 ss.

<sup>386</sup> La vita in Egitto doveva essere abbastanza costosa. Da *P. Fuay.*, I 105 risulta che nella stessa unità ausiliare dell'esercito ben 22 *militēs* avevano ricevuti anticipi dall'amministrazione su stipendi e donativi, da 4 ad un massimo di 172 denari

<sup>387</sup> H. HARRAUER, R. SEIDER, *Ein neuer lateinischer Schuldschein: P. Vindob. L 135*, in *ZPE.* 36 (1979) 109-120, su cui v. J.C. SHELTON, *A note on P. Vindob. L 135*, in *ZPE.* 38 (1980) 202; e J.F. GILLIAM, *Notes on a new Latin text: P. Vindob. L. 135*, in *ZPE.* 41 (1981) 277-280. M.P. SPEIDEL, *Auxiliary units named after their commanders: four new cases from Egypt*, in *Aegyptus* 62 (1982) 165 ss. Sul reclutamento militare si v. G. FORNI, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano* (Milano 1953) e più nel dettaglio in *ANRW.* II/1 (1974) 339-391.

<sup>388</sup> S. DARIS, *Le truppe ausiliarie romane in Egitto*, in *ANRW.* II/10.1 (1988) 724-742. Sull'esercito romano e la sua organizzazione v. G.L. CHEESMAN, *The auxilia of the Roman Imperial Army*<sup>2</sup> (New York 1971); G. FORNI, *Estrazione etnica e sociale dei soldati nelle regioni*, in *ANRW.* II/1 (1974) 339-391; P.A. HOLDER, *Studies in the 'Auxilia' of the Roman Army from Augustus to Trajan*, in *BARIS* 70 (1980) 23; F. JACQUES, J. SCHEID, *Roma e il suo Impero. Istituzioni, economia, religione* (Roma-Bari 1992) 168 ss.; H.M.D. PARKER, *The Roman Legions*<sup>2</sup> (Chicago 1980); E. RITTERLING, s.v. «Legio», in *PWRE.* XII (1925) 1211; M.P. SPEIDEL, *Roman Army studies I* (Amsterdam 1984).

soldato della *cohors Ae...*[.] *Habeti (centuria) Betiti, 200 dracmae Augustae et Ptolemaicae*, evidentemente ricevute a mutuo lo stesso giorno, e che restituirà non appena ricevuto il prossimo stipendio con le relative usure *in menses singulos in dracmas C asses III*, oltre a 400 dracme che già ha ricevuto in prestito<sup>389</sup>.

Il debitore si impegna a pagare *sine ulla controversia*.

A garanzia del prestito precedente aveva dato in pegno un elmo con un distintivo, forse posto ad ornamento, bagnati nell'argento, ed un fodero in argento con la chiusura eburnea<sup>390</sup>.

*P. Vindob.*, L 135 si caratterizza per un *incipit* tipico dello stile epistolare: indicazione del mittente-redattore debitore-mutuatario in caso nominativo seguita da quella del creditore-mutuante in caso dativo + «*salutem (dico)*».

Il testo del documento vero e proprio si compone di due parti: la prima è relativa al prestito di danaro; la seconda contiene la menzione della *datio pignoris*, prestata a garanzia del debito di 200 dracme.

La dazione è espressa con il seguente formulario: (*ego*) *fateor me ... debere* (= dichiarazione in prima persona del debitore di essere tenuto da un vincolo contrattuale) + *tibi* (= indicazione implicita, in caso dativo, del mutuante, appena sopra individuato nell'introduzione come il destinatario dell'epistola) + *dracmae Augustae et Ptolemaicae tot* (= oggetto del prestito) + *quas dracmas tot ... solvam stipendio proximo* (= clausola pattizia relativa al termine finale dell'adempimento<sup>391</sup>) con l'indicazione del soggetto ricevente il pagamento (*tibi*<sup>392</sup>) + e la misura degli interessi dovuti.

Segue il riferimento, attestato in Dacia e frequente nei documenti della prassi egiziana, all'intervenuto accordo sull'esecuzione del contratto, relativo alla preventiva rinuncia del debitore di agire in giudizio o sollevare ogni sorta di eccezione per paralizzare il diritto di credito alla restituzione, che ha appena riconosciuto, per il tempo della scadenza, alla controparte o a chi per lui, «*sine ulla controversia*».

Evidentemente nell'interesse del creditore, tale clausola metteva al riparo il mutuante per il caso della mancata o parziale conta del danaro o dei fungibili (*numeratio*).

La formula, di cui si sono avvalse le parti per indicare la costituita garanzia reale, è: *ob pignora* (= indicazione della causa della dazione espressa dalla voce verbale sottintesa) + oggetti dati in pegno + (*do*).

---

<sup>389</sup> Cfr. *TPSulp.* 52, 57 e 58 col riferimento ad un precedente prestito.

<sup>390</sup> Nel documento si distingue tra *argentum* ed *inargentatum*, che traduce 'bagnato nell'argento'.

<sup>391</sup> Le parti fissano la data di restituzione della somma mutuata in relazione a quella del pagamento del primo stipendio mensile successivo, ad entrambe nota, per la qualità di *milites*. Non è chiaro se il pagamento doveva avvenire il medesimo giorno.

<sup>392</sup> Il pagamento solutorio avverrà qui nelle mani del creditore. Tuttavia, come già in *FIRA*. III 122 per la prassi dacica, e come vedremo per i mutui provenienti dall'Egitto greco-romano (tra cui in *FIRA*. III 121 = *P. Fouad*, I 45 e *P. Mich.*, VII 438) le parti possono convenire la restituzione del danaro mutuato nelle mani di un procuratore, di un *adiectus solutionis causa*, dell'erede, ovviamente, e più in generale di chi avrà il diritto di credito al tempo della scadenza.



Si noti l'estrema precisione della formula, quando si utilizza il plurale di *pignus*, ad indicare che erano tre gli oggetti con cui si garantiva il debito, una *cassis*»<sup>393</sup>, una *vagina*» ed un *insignis*.

Può darsi che le parti abbiano convenuto, per il caso dell'adempimento parziale, la liberazione del vincolo su uno o più oggetti, a seconda del valore, che è nettamente superiore alla somma da garantire, similmente a *TPSulp.* 51-52 e 55, segno di una pratica degli affari abbastanza diffusa, evidentemente 'senza frontiere'.

Il documento si chiude con l'indicazione del luogo di redazione dell'atto. Segue, come se si trattasse di una *testatio* (forse per un adattamento allo stile epistolare), l'indicazione della data: giorno, mese, coppia consolare.

Il papiro contiene nella parte finale la *subscriptio* in lingua greca, in cui si fa riferimento a 200 dracme che il cavaliere *L. Cecilius Secundus* ha ricevuto per poi restituire nel mese di *Sebastos* (28 ottobre - 26 novembre), durante il principato di Tiberio Cesare.

La qualificazione del chirografo come di mutuo può apparire incerta, poiché la coppia verbale che esprime il trasferimento della proprietà dei fungibili ed il connesso obbligo di restituzione, «*accepisse et debere*» nel nostro papiro non figura.

Manca, qui, il riferimento alla consegna ed al ricevimento del danaro con l'uso del verbo «*accepisse*», che, invece, è presente in tutti i documenti della prassi campana e nell'unico contratto di mutuo noto per la Dacia, *FIRA.* III.122, ma che invece non compare nei frammenti paolini di epoca severiana, D. 12.1.40 e D. 45.1.126.2.

Può trattarsi di una dimenticanza del redattore. Tuttavia, la voce verbale usata dal dichiarante, «*fateor*», è attestata in altri papiri di mutuo, come in *P. Mich.*, VII 438 e *P. Fouad*, I 45, dove regge i ben noti «*accepisse et debere*».

Del resto, la costituzione del pegno non si spiegherebbe se alla base dell'atto non vi fosse un prestito.

Lo schema formulare, in ogni caso, è molto lontano da quello in uso nella prassi campano-romana. Mi permetto di segnalare un'ulteriore profilo giuridico rappresentato da questo tipo di formulario, che deduco dalla struttura logica del corpo documentale e dal corredo lessicale, oltre che da una certa familiarità con questo ed altri analoghi documenti.

In ambiente greco-egiziano, sicuramente, un tal tipo di atto aveva un «valore misto», non solo probatorio dell'avvenuta operazione creditizia, caratterizzata dall'accessoria prestazione di interessi, ma anche di «riconoscimento» della situazione debitoria per l'impegno derivante dalla parola usata.

---

<sup>393</sup> L'elmo di cuoio usato si chiamava «*galea*».

6.1.1. *Il contratto di mutuo nell'età degli Antonini.*  
*La datio mutui di P. Fouad, I 45 e di P. Mich., VII 438.*

Di epoca antonina sono i chirografi di mutuo con interessi di *P. Fouad*, I 45 (= *FIRA*. III 121) e, con la tipica *stipulatio* romana, *P. Mich.*, VII 438

Il testo di *P. Fouad*, I 45, databile al 153 d.C., è il seguente:

[*Antonius*] Heron[*ian*]us eques alae veteranae / [*Gallicae*] Arrenn[i]o  
 [St]lacc[i]o Antistiano [equiti a]lae / [eiusde]m salutem. Fateor me  
 accepisse et debere / [--da]t[o]s mihi per manum in pretium armorum /  
 [denarios qui]nquaginta, f(iunt) L., quos et redda(m) stipendio // [-----  
 -----] cum usuris legitimis / [tibi aut p]rocuratori heredive tuo aut  
 quem / [ea res p]erti[n]ebit sine controversia et / [spe futu]rae  
 di[la]tionis. Actum Alexan-driae / [ad Aegy(ptum) i]n ca [stri(s)]  
 Aug(ustis) in hibernis leg(ionis) II // [Traianae F(ortis)] et ala[e  
 v]eteranae Gallicae tertium / [----- Br]utio Praesente et Iunio /  
 [Rufino cos.].

*II manus*

Ἀντώνιος Ἡρενιάνος ἵππευς / [ὁ προγ]εγρά μμ[ε]νος  
 ἔλαβα καὶ ὀφίλω / [τὰ προ]κίμενα δηνάρια πεντήκον-/[τα  
 κ]αὶ  
 ἀποδώσω κα[τ]ῶς πρόκειται.

*III manus*

[--]ς ἀρμοκ[ο]ύστωρ μαρτυρῶ

*IV manus*

[-----]etis adfui

*V manus*

[-----] ἰαυ[.]ς .[.] να[... τ]ὰ  
 πρ[ο]κ[ε]ίμ[ε]να / [δηνάρια πεντ]ήκοντα καὶ  
 θ [...] πρόκειται // [-----]α δίκαια τοῦ χιρογραφοῦ

Nell'anno 153, negli accampamenti invernali della *legio II Traiana*, ad Alessandria d'Egitto, *Antonius Heronianus*, un cavaliere dell'*ala veterana Gallica*, riceve in prestito 50 *denarii* da *Arrennius Stlaccus Antistianus*, *eques* della medesima *ala*. Il debitore si impegna a restituire la somma mutuata con i relativi interessi *stipendio [proximo]* (similmente a *P. Vindob.*, L 135), allo stesso *Arrennius*, al suo *procurator*, al suo *heres*, o «(ei) *ad quem ea res pertinebit*»<sup>394</sup>.

<sup>394</sup> Come in *TPSulp.* 68, vi è l'espressa designazione da parte del creditore di due *adiecti solutionis causae*, che potevano ricevere il pagamento della somma mutuata con effetto estintivo dell'*obligatio ex mutuo* a carico del debitore.

L'obbligo di pagamento venne adempiuto, come si desume dai segni di sbarramento.

Anche *P. Fouad*, I 45 presenta una formula iniziale propria dello stile epistolare: nome del mittente-debitore-mutuatario in caso nominativo + indicazione del destinatario-creditore-mutuante in caso dativo + *salutem (dico)*.

La dazione è espressa con il seguente formulario: «*(ego) fateor me accepisse et debere ... denarios tot*», con una formula del tutto analoga a quella dei mutui campani ed a *FIRA*. III 122.

Il documento prosegue, poi, con l'indicazione – in parte andata perduta – della ragione della dazione: «*(mutuos) datos mihi in pretium armorum*». L'integrazione del testo, prima di «*datos*», con la parola «*mutuos*» pare più plausibile, in luogo di «*commodatos*». Il dato testuale mi sembra sicuro: «*accepisse et debere*» si riferiscono ad un prestito, trovando un impiego ricorrente, generalizzato, costante e, direi, uniforme nei formulari di questo tipo negoziale. In mancanza del verbo «*debere*» forse l'integrazione sarebbe stata costituita da «*commodatos*» (scritto molto stretto a causa di uno spazio esiguo), come suggerisce *FIRA*. III 120.

È interessante la duplice indicazione: «*per manum in pretium armorum*». La prima parte sembra si riferisca al momento della *traditio*, ad indicare che essa è effettivamente avvenuta; la seconda può richiamare alla mente una singolare figura di mutuo, che spesso si accompagnava alla compravendita. Quando, infatti, il compratore non poteva pagare per intero il prezzo della vendita (qui, delle armi), poiché il diritto greco non concepiva che la compravendita fosse un negozio meramente obbligatorio, e, quindi, la proprietà si trasferiva solo quando al pagamento dell'intero prezzo si accompagnava la consegna della cosa compravenduta, si ricorse all'espedito di un mutuo fittizio<sup>395</sup> per la somma corrispondente a quanto il debitore doveva ancora pagare. L'impegno del compratore-mutuatario di restituire, ad una data convenuta, il danaro che si fingeva mutuato, per cui il compratore acquistava la proprietà della cosa ed il venditore-mutuante si trovava nella condizione di poter agire in giudizio.

Alla menzione della *datio mutui* fa seguito la previsione pattizia del termine finale dell'adempimento, individuato nella data (nota ad entrambe le parti, commilitoni nella medesima *ala*) del pagamento dello «*stipendium (proximum)*». Alla scadenza il creditore avrebbe esatto il danaro mutuato. Il nostro *Antonius Heronianus* non avrebbe potuto in alcun modo paralizzare la pretesa del mutuante né avrebbe

---

<sup>395</sup> Sul mutuo fittizio v. W. KUNKEL, s.v. «*Syngraphe*», in *PWRE*. IV/A (1931) 1383 ss. In argomento v. anche L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* (Lipsia 1891) 459 ss.; E. RABEL, *Nachgeformte* cit. 320, nt. 4; J. PARTSCH, *Griechisches* cit. 120; F. PRINGSHEIM, *The Greek law* cit. 244. Sulle singrafi, che in ambiente greco-romano avevano funzione rappresentativa dell'obbligazione, seguendo le sorti del documento scrittorio. Si v. M. TALAMANCA, s.v. «*Documento*» cit. 548 ss.; M. AMELOTTI, *Osservazioni sulla duplice scritturazione* cit. 118 ss.

beneficiario di alcuna dilazione del pagamento: «*sine ulla controversia et spe futurae dilationis*».

Alla scadenza il debitore deve procedere alla restituzione di 50 *denarii* e delle *usurae legitimae*. È quest'ultima una variante della formula usata per il caso di convenzione tra le parti sul tasso d'interesse, che è riconoscibile in *P. Vindob.*, L. 135: «*eorum usuras in menses singulos in dracmas C asses III*», e similmente in *FIRA*. III 122: «*eorum usuras ex hac die in dies XXX centesimae singulas*».

Il chirografo si chiude con l'indicazione del luogo di redazione e della data, le cui tracce superstiti riguardano la coppia consolare.

Segue la *subscriptio* in lingua greca, che traduco letteralmente: Io, il cavaliere Antonio Eroniano, che sottoscrivo il documento, ricevetti e dovrò dare 50 denari, come scritto sopra.

Da un chirografo redatto nel 140 a.C., 13 anni prima del prestito ricevuto dal suo commilitone, *Antonius Heronianus* risulta ancora mutuatario di 79 monete d'argento. La restituzione del testo, contenuto in *P. Mich.*, VII 438, è la seguente<sup>396</sup>:

Ant[o]nius Heronianu[s] eques ----- / -----Iu]lio Ser[eno] /  
eq[uiti] alae (?) eiusde]m fide sa[lu]tem. F[ateor] me / ac[c]ep[isse et  
de]bere \* arg(enteos) septuagin[ta novem] / quos tib[i] r]eddam e  
stipendi[o] prox[imo] cum us[uris] aut procuratori heredive [tuo]. /  
Stipulatus est Iulius Serenus eq(ues), s[popondi] / Ant[oni]us  
[Hero]nianus pro \* arg(enteis). A[ctum] / --- ---- / ---- II Idus  
A[prilias]<sup>397</sup> / Aug(usto) Pio II et Aurelio Caesare II c[os] / --

Da *Iulius Serenus*, che risulta dall'integrazione del nome del destinatario nel *praescriptum*, il cavaliere *Antonius Heronianus* dichiara di aver ricevuto a titolo di mutuo 79 monete d'argento e di doverle restituire «*stipendio proximo*» con le relative *usurae*.

Come nei documenti campani, segue la promessa solenne della restituzione della somma mutuata, «*pro argenteis*», con la pronuncia dei *certa verba* della *stipulatio*<sup>398</sup>.

Il testo, in modo analogo a *P. Fouad*, I 45, presenta l'*incipit* introduttivo tipicamente epistolare, dove si legge con sicurezza la

---

<sup>396</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel L anniversario del suo insegnamento universitario, 1899-1948* (Napoli 1948) 251-263, ora in ID., *Studi epigrafici e papirologici*, L. BOVE cur. (Napoli 1974) 315 ss.; Cfr. ID., *Les documents du droit romain*, in *Mus. Helv.* 10 (1953) 246 ss., ora in ID., *Studi cit.* 423 s.), non riesce a «veder chiaro ... quelli (*scilicet*, i punti del testo) che meno interessano il giurista, cioè l'indicazione del corpo al quale Antonio Eroniano apparteneva nel 140 (e che non era certo l'*ala veterana Gallica*) e quella del luogo di redazione dell'atto». L'*editio princeps* si deve a H.A. SANDERS, J.E. DUNLOP, *Latin papyri in the University of Michigan collection* (Ann Arbor 1947).

<sup>397</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati cit.* 257, legge anche: pri[d]ie Idus A[ugustas].

<sup>398</sup> La formula di collegamento con l'indicazione della somma mutuata manca: *et eos argenteos tot, qui supra scripta sunt* sono espressi dal sintagma *pro argenteis*.

parola «*fide*», evidentemente ad indicare un forte legale di stima e fiducia reciproca tra mutuante e mutuatario.

La menzione della *datio mutui* è espressa con: (*ego*) *fateor me accepisse et debere argenteos tot*, con la determinazione pattizia del termine finale dell'obbligo di restituzione (*quos tibi reddam e\* stipendio proximo*) e della prestazione di *usurae*, molto probabilmente quelle *legitimae* per l'assenza di qualche elemento che ci confermi di una convenzione tra i soldati sul tasso di interesse.

Come nel mutuo di *P. Fouad*, I 45, vengono individuati gli *adiecti solutionis causa*, nelle cui mani il debitore poteva restituire la somma con effetto liberatorio dell'*obligatio ex mutuo*.

Mi pare che questo tipo di indicazione, ricorrendo anche in altri contratti, sia un elemento fisionomico del formulario di mutuo in uso. Proprio per questo penso che la non menzione del creditore, diversamente da *P. Fouad*, I 45 (*tibi*), sia solo un *lapsus calami* del redattore, che segue la struttura predefinita di un certo schema contrattuale. Peraltro, il pagamento nelle mani del creditore era sempre possibile, e, quindi, sotto quest'aspetto, lo stesso formulario nel riferimento alla persona del mutuante risulta un po' pleonastico<sup>399</sup>. Ha un senso, invece, escludere un terzo (*ei*) *ad quem ea res pertinebit*.

La stipulazione, che chiude il documento, si riferisce alla *datio mutui* delle linee precedenti, come rileva *pro argenteis* e presenta il noto formulario: *stipulatus est* + indicazione del creditore in caso nominativo + *spopondi (ego)* + indicazione del mutuatario in caso nominativo. La struttura duale del documento (menzione del mutuo seguita da quella *stipulatio*) è la medesima di quella attestata nella prassi campana. In *P. Mich.*, VII 438, la novazione è presente, ma non ha lo scopo di rendere esigibili gli interessi connessi al prestito *ex stipulatu* come avveniva in ambiente italico (essendo la prestazione di *usurae* elemento naturale del mutuo di diritto greco) quanto quello di riservarsi la facoltà di adire il magistrato giurisdicente a Roma.

La presenza della *stipulatio* è un fatto isolato, che denota la volontà delle parti di inquadrare la loro attività negoziale entro schemi di diritto romano; è l'eccezione ad una prassi locale<sup>400</sup>. Arangio-Ruiz ha, tuttavia, messo in evidenza che dopo la costituzione di Caracalla vi è stato un impiego uniforme della clausola di stipulazione in calce ai (diversi tipi di) contratti, altrimenti conformi al diritto locale<sup>401</sup>.

#### 6.1.2. I mutui da Cesarea in Palestina:

*P. Mich.*, III 445 e *P. Mich.*, III 161.

La lettura di *P. Mich.*, III 445 e *P. Mich.*, III 161, provenienti, pare, dalla *colonia prima Flavia Augusta Cesarea*, ha restituito il testo di

---

<sup>399</sup> Cfr. *P. Mich.*, III 445.

<sup>400</sup> CAMODECA 1992 174 nt.32.

<sup>401</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *L'application du droit romain en Égypte après la constitution Antonienne*, in *Bull. Inst. D'Égypte* 3 (1946-1947) spec. 121.

due chirografi di mutuo, che non presentano l'*incipit* tradizionale tipico dello stile epistolare nè l'analogo ordine degli elementi cd. indefettibili del testo documentale, attestato per la prassi greco-egiziana dai (coevi?) papiri di mutuo.

In apertura vi è l'indicazione della coppia consolare. La data è completata con il giorno ed il mese, come nei chirografi campani, solo in *P. Mich.*, III 161, dove però la perdita di parte della prima linea di scrittura non consente di stabilire l'anno di redazione. In *P. Mich.*, III 445, essendo abbastanza certa la restituzione proprio di questa linea, con la narrazione della fattispecie negoziale a seguire dei nomi dei consoli, vi è uno 'sdoppiamento' della data: giorno e mese seguiranno la precisazione del luogo di redazione.

Si tratta di un ordine stilistico documentale sicuramente peculiare, che prende le distanze da quello, più o meno fedelmente, usato nella pratica degli affari.

Questi papiri segnalano una vicinanza della struttura formulare a quella della prassi campana anche nell'impiego del verbo *scribere* tipico del chirografo, in luogo di «*fateor*» nell'uso egiziano e dell'omologo dacico *dixit*, che, a mio avviso, tradiscono una certa condizione di privilegio, sotto l'angolo di visuale delle concezioni giuridiche, dell'oralità (come è attestato a Roma per l'età dei Severi) rispetto al dato reale consacrato *scriptis*, forse dovuta ad una maggiore considerazione sociale dell'impegno assunto con la pronuncia di formule stereotipate.

Del resto, non può mancare di osservarsi, che i protagonisti di *P. Mich.*, III 445 e *P. Mich.*, III 161 sono *milites*: in quello, creditore e debitore sono due *astati*, come il soldato-redattore; in questo, il mutuante apparteneva alla *classis (Alexandrinae) Augusti* e prestava servizio su una *liburna*.

Ne deduco, per questa via, una discreta presenza dell'elemento romano-italico nell'area di Cesarea ed una maggiore penetrazione dello *ius Romanorum*, che meno ha risentito dell'influenza delle pratiche locali, salvo che per la previsione degli interessi. Diversamente in Dacia ed in Egitto, dove sono consolidati certi schemi negoziali legati all'ambiente culturale locale, al punto che nel confronto, si è assistito ad una progressiva incorporazione del diritto romano nell'impianto giuridico provinciale.

Con le integrazioni più plausibili, il testo di *P. Mich.*, III 445 è il seguente<sup>402</sup>:

P. Fusciano I[I M. Silano II cos. / aput coloniam Caesaream in castris in hiber-/ nis leg(ionis) X Fre[tensis Antoniae p(iae) f(idelis), N. N. miles] / (centuria) VI ha(statorum) prio[rum scripsi rogatus a aliquo] / milite leg(ione) [eadem (centuria), coram ipso (?) quod is] / se negavit [litteras scire, eum accepis-] / se ab Pet[ronio (?) ---- milite leg. ea-]/dem (centuria) eadem [---- HS tot, quos ----] / det, quod e[t

---

<sup>402</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati* cit. 251 ss.

*reddet e stipendio proximo ---*] / aut ei aut pr[ocuratori heredive eius ni-] / si totum ei [reddiderit, dabit usuras cente]simas.

Nell'anno 188 un ignoto *miles* della *legio X Fretensis* della VI *centuria* di astati, su richiesta ed alla presenza di un commilitone analfabeta<sup>403</sup>, altrettanto ignoto, scrive che quello ha ricevuto da un tal *Petronius*, *miles* della stessa legione e della medesima *centuria* degli altri, una certa somma di danaro. Il creditore provvede materialmente alla consegna del danaro, che il mutuatario si impegna a restituire alla data e dallo stipendio prossimo, con le *usurae centesimae*, al creditore, al suo procuratore o all'erede. Cinque sono i testimoni.

Il formulario attestato è il seguente: data, con la coppia consolare, giorno e mese + luogo di redazione<sup>404</sup> + nome del *miles*-chirografaro in caso nominativo + *scripsi* + *rogatus ab aliquo* (= indicazione del mutuatario) + *coram ipso* + *quod se negavit se scire litteras* (= indicazione del motivo della redazione dell'atto da parte di un soggetto diverso dal debitore) + *eum accepisse (et debere)*<sup>405</sup> *ab aliquo* (= nome del creditore in ablativo) (+ *et debere ei*) + ... *denarios tot ...* + *quod ... reddet e stipendio proximo* (= riconoscimento del debito ed indicazione del termine finale di restituzione + indicazione dei soggetti che possono ricevere il pagamento, oltre al creditore<sup>406</sup> + previsione delle *usurae*).

Di *P. Mich.*, III 161<sup>407</sup> resta un solo frammento:

... ]c[o]s. XII K. Martias / ... ] scripsi me accepisse /... ] classis Aug., liburn(a) / ... ]s ex stipendio et e / ... ] Actum Caesareae / ... ]io/ ]a -----iti Capito.

Il chirografo, tipicamente romano, inizia con la data. Segue il corpo documentale. In chiusura abbiamo il luogo di redazione ed i segni della *subscripio* dei testimoni.

---

<sup>403</sup> Il formulario è del tutto analogo a quello noto dalla prassi campana per descrivere la sostituzione dello schiavo al proprio padrone «*iussu domini et coram ipso*» nella redazione dell'atto, poiché l'avente potestà «*negavit se scire litteras*»: *TPSulp.* 45 e 46. In tal caso il chirografaro correttamente scrive «*eum accepisse*». Cfr. anche *TPSulp.* 78, «*scripsi rogatu et mandatu ... coram ipso, quod is litteras nesciret*»; *TPSulp.* 82, «*scripsi rogatu et mandatu ... coram ipsa*», *TPSulp.* 98, «*scripsi rogatu et mandatu, coram ipso, quod is negaret se litteras scire*».

<sup>404</sup> Non credo proprio che questa precisazione sostituisca alla fine del documento l'indicazione del luogo di redazione: cfr. *P. Fouad.*, I 45.

<sup>405</sup> Penso che il sintagma *et debere* sia sottinteso. Un'aggiunta nell'interlinea (come forse nel mutuo ercolanese di L. Venidio Ennico) è poco consueta nei papiri. Non credo che per questo sorgano dubbi sulla qualificazione giuridica: escludo una ricevuta di pagamento, per il prosieguo del testo con la previsione di una clausola pattizia relativa ad un termine finale di restituzione.

<sup>406</sup> L'espressa individuazione dei soggetti che potevano ricevere il pagamento, poiché ricorre anche in *P. Fouad.*, I 45 ed in *P. Mich.*, VII 438, sembra un elemento proprio del formulario giuridico utilizzato nella prassi.

<sup>407</sup> H.A. SANDERS, *Loans*, in *Mem. of the Americ. Acad. in Rome* 9 (1931) 81 s.

Il formulario è quello noto: all'indicazione del chirografaro tiene dietro il nome di chi scrive, che può non essere il debitore, se questi non sa né leggere né scrivere. Il verbo «*scribsi*», per *lapsus calami* sta in luogo del più corretto «*scripsi*». È riconoscibile il formulario tipico del mutuo, «*me accepisse (et debere)*». Alla linea 3 doveva esservi il nome del mutuante in dativo. Seguiva l'indicazione della somma mutuata, che è andata perduta.

Sulla base degli altri documenti, sappiamo che dopo la menzione del mutuo era riportata la clausola pattizia relativa al termine di restituzione del danaro – connesso, com'è noto, al pagamento del primo stipendio successivo – ed alla prestazione degli interessi: «*eamque pecuniam se redditurum - o, quas et reddam - cum usuris ex stipendio (proximo)*».

Per ragioni di spazio è possibile che tale formula sia stata abbreviata, come anche quella che ben poteva essere riportata nella parte iniziale di lin.5 e relativa alla indifferibilità del pagamento: «*sine spe futurae dilationis*», a somiglianza di *P. Fouad*, I 45.

## 6.2. Note conclusive in tema di mutui in lingua latina.

I «... numerosi contratti di mutuo, tutti conclusi (per quanto è dato di vedere) esclusivamente tra militari, che sono stati redatti in latino ... presentano una tendenza più o meno spiccata alla romanizzazione»<sup>408</sup>. L'autorità di questa affermazione, riferita alla prassi egiziana, resta indiscussa. La convinzione dello studioso, mi sembra, trovi il proprio sostegno più sulla qualità dei personaggi, *militēs Romani*, e sulla lingua prescelta per la redazione dell'atto, che sulla valutazione del dato testuale<sup>409</sup>.

La menzione in quelli, uniforme e generalizzata, di istituti del tutto estranei al diritto romano, come la previsione della prestazione di *usurae* (*legitimae* o *centesima*), la clausola «*sine dilatione*» cd. di indifferibilità del pagamento della sorte capitale e degli interessi, o la pattuizione della preventiva rinuncia del mutuatario alla tutela della propria posizione derivante dal contratto, «*sine ulla controversia*», insieme alla formulare indicazione dei soggetti abilitati a ricevere il pagamento con effetto liberatorio per il debitore (con la clausola cd. al portatore) nell'osmosi tra sistemi giuridici, tesi ciascuno a soddisfare esigenze della vita quotidiana, va letta come indice di una maggiore refrattarietà della prassi provinciale all'elemento 'straniero' (*scilicet*, romano). Si tratta di elementi che nel mutuo di *BGU.*, I 69 in lingua greca inducono l'illustre studioso a parlare di «atto ... di puro diritto locale». La mera traduzione in latino delle clausole contrattuali e della

---

<sup>408</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati* cit. 253.

<sup>409</sup> *Argomentum ex CAMODECA* 1992, 174 nt. 32.



struttura del documento, a mio avviso, non può far parlare di «adattamento ... alle esigenze romane»<sup>410</sup>.

Se la penetrazione del diritto di Roma fosse stata davvero incisiva, dai papiri ci saremmo aspettati un repertorio di atti con un formulario più aderente a quello in uso in ambiente campano, che è snello ed agile proprio come quello attestato in *P. Mich.*, VII 438, con l'uso della *stipulatio*, e più ancora ai mutui redatti a Cesarea.

Resta comune alle pratiche degli affari, romana, dacica ed egiziana, la redazione di documenti con funzione (non solo, a seconda dei casi, probatoria o sostanziale, ma innanzitutto) 'dichiarativa' dell'avvenuto prestito. Del resto, il nocciolo duro della menzione della dazione a titolo di mutuo ed un'equivalente espressione per rendere l'idea di dovere e di dover restituire, derivante da quel trasferimento di beni fungibili o danaro, risulta sussistere in tutti gli ambienti culturali, poiché definiscono dal punto di vista contenutistico e concettuale una vicenda negoziale tipica, che vanno nel contempo a descrivere. Sono elementi indefettibile, e per questa via comuni, variamente arricchito dalle convenzioni delle parti. Difatti, non manca mai – e così sarà anche in quelli tipicamente greco-egiziani – l'indicazione delle parti, mutuante e mutuatario, arricchita semmai di dettagli sulla loro condizione sociale, quella della dazione avente ad oggetto una certa quantità di danaro ovvero un tipo di beni fungibili, quella del dovere di restituzione.

I papiri discussi, penso, quanto a struttura formulare e schema di redazione, tradiscono un'influenza per così dire 'predominante' del diritto egiziano di pretta marca ellenistica sulla matrice romana. I soldati di stanza in Egitto si servivano di «moduli contrattuali che era più facile procurarsi ... in uso nelle rispettive guarnigioni, ... il modulo usuale del chirografo ellenistico»<sup>411</sup>.

Il motivo per il quale veniva utilizzato un documento 'estraneo' al diritto romano riposa sull'esigenza, fortemente avvertita, di avere una tutela giudiziale incisiva, immediata e diretta. Non sono concorde con Arangio-Ruiz quando, nel riconoscere un documento pienamente valido per il diritto romano e la possibilità di adire il magistrato giurisdicente per il caso del mutuo egiziano di *P. Mich.*, VII 438, a

---

<sup>410</sup> Anche queste due affermazioni virgolettate sono di V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati* cit. 253. Nello sforzo di affermare l'esclusivo vigore del diritto romano, in particolare dopo la *Constitutio Antoniniana*, lo studioso (L'application cit. 121 ss.) ha riconosciuto nella clausola «επερωτηθεις ομολογησα» (presente in molti papiri documentari egiziani, e supponendo un intervento autoritativo intorno al 220 d.C., che ne ha sanzionato l'uso sporadico), la *stipulatio* romana, che L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht* cit. 486, definisce „sinnlose Floskel“. In senso contrario F. DE VISSCHER, *La pseudo-stipulation «επερωτηθεις ομολογησα»*, in *Symbolae Taubenschlag* cit. II 161; ID., *D'une clause de style gréco-égyptienne à la stipulation écrite*, in *BIDR.* 63 (1960) 19 ss. In argomento si v. anche D. SIMON, *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel* (München 1964) *passim*, recensito da M. AMELLOTTI, in *Iura* 16 (1965) 236 ss., ora in ID., *Scritti* cit. 1013 ss.

<sup>411</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati* cit. 252, e per le citazioni che seguono, 257 e 263.

questo parifica per la presenza della clausola stipulatoria il mutuo dacico di *FIRA*. III. 122, e il mutuo di *P. Mich.*, III 161 per la menzione di *usurae centesimae*, sostenendo che esse non siano altro che gli interessi moratori.

La dottrina più recente<sup>412</sup> si attesta su posizioni diverse, che mi pare di condividere: tali documenti di mutuo con interessi senza clausola stipulatoria ed il dacico *FIRA*. III 122 vanno considerati espressione di una risalente prassi ellenistica (argomentando da *P. Vindob.*, L. 135) estranea al diritto romano, alla stregua del mutuo feneratizio senza stipulazione contenuto in D. 22.1.41.2, a proposito del quale Modestino, nel III libro delle *regulae*, riterrà che «*peti (usuras) non posse*». E va escluso che i detti chirografi ellenistici di epoca antonina<sup>413</sup> esprimerebbero già nella prassi provinciale che fonte dell'*obligatio usurarum* poteva essere l'elemento convenzionale del mutuo.

Ne deriva una conclusione. Con limitati punti di contatto e d'influenza reciproca, nei primi tre secoli dell'Impero le prassi giuridiche romano-campana e greco-egiziana di lingua latina sono espressione di ambienti giurisprudenziali e cultuarli diversi e vanno tenute distinte. Per quello che qui ci occupa, in quella i mutui venivano dedotti in formulari che restarono invariati almeno fino ai Severi, in questa è analoga la struttura formulare dei chirografi di mutuo redatti dai soldati romani in età giulio-claudia e sotto Antonino Pio.

### 6.3. I contratti di mutuo in lingua greca.

In lingua greca sono moltissimi papiri di mutuo. Ed altrettanti sono i riferimenti a prestiti (di danaro, di beni fungibili o misti) cui si fa cenno in altri papiri documentari.

Un esempio è *BGU.*, I 301 dell'anno 157<sup>414</sup>: il debitore costituisce a favore del mutuante un peculiare vincolo di indisponibilità sui terreni di proprietà, denominato *υπάλλαγμα*, a garanzia del prestito ad interessi ricevuto lo giorno stesso e dedotto in una separata *ομολογία*.

Articolato e complesso è il formulario, predisposto per non lasciare nulla al caso, con l'effetto pratico di accordare massima tutela al creditore.

Iniziamo da *BGU.*, I 69:

---

<sup>412</sup> G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 172-177, part. nt. 29, 32 e 34.

<sup>413</sup> G. SACCONI, *Conventio* cit. 432 ss.; ID., *Ricerche* cit. 39 ss.

<sup>414</sup> Cfr. *BGU.*, III 741 = *FIRA*. III 119, contenente un *pignus inter Romanos cives peregrino more conventum*, a garanzia di un prestito di 80 *argentae drachmae Augustae*, che *Q. Gellius Valens* ha ricevuto da *L. Valerius Ammonianus* per mezzo della banca di *Andronicus Aphrodisii filii*, e che va restituito nel termine di otto mesi al tasso d'interesse legale, o all'ipoteca risultante da *P. Mich.*, Inv. 257 dell'anno 213 a garanzia del mutuo che *Gaius Valerius Severus* fa a *Marcus Iulius Casianus*, su cui F.T. GIGNAC, *A document from the reign of Caracalla in the Michigan Collection*, in *BASP*. 13 (1976) 93-97.

- [Οὐαλέριος] Λόγγος [ι]π[πεὺς] εἴλης ᾽Απριανῆς  
 τ[ύ]ρ[μ]ῆς Τραυιανῆς, Ἰουλίῳ ᾽Αγριππιανῷ  
 ἱππεὶ εἴλης τῆς αὐτῆς, τύρμης Οὐόλου–  
 μνίου, χαίριν (λέγω). Ομολογῶ ἔχιν παρὰ σοῦ  
 5 χρῆσιν ἐντοκὸν ἀργυρίου Σεβαστοῦ  
 νομίσματος δραχμᾶς ἑκατὸν τεσ–  
 σαρακοντα, ἅς καὶ ἀποδώσω σοὶ τῷ  
 ἐγγιστα δοθησομένῳ ὀφωνίῳ  
 ἀνυπερθέως τῆς πράξεός σοι γινο–  
 10 μένης ἐκ τε ἐμοῦ τε κα[ὶ] <τ>ῶν υπαρ–  
 [χ]όντων μοὶ πάντων καθάπερ ἐκ  
 [δί]κης. Τὸ δὲ χιρόγραφον τοῦτο  
 [κύρ]ιον ἔστω πανταχῇ καὶ παντὶ  
 [τ]ῷ ἐ[πι]φέρῳ[ντ]ι ὡς ἐν δημοσίῳ  
 15 [κα]τακεχωρ[ι]σμένον, μενόντων  
 [σοὶ] των, ὧν οφείλῳ σοὶ, δραχμῶν  
 χειλίων. Σεμπρώνιος Σαβίνος ἱππεὺς  
 εἴλης τῆς αὐτῆς, τύρμης ᾽Ούολουμνίου,  
 ἐ[γ]ραφα υπὲρ α[ὐ]τοῦ ἐρωτηθ(ε)ῖς διὰ τὸ βρα–  
 20 [δ]ύτερα αὐτὸν γράφιν, αὐτοῦ γράφοντος  
 [τὸ ὄ]νομα. (Ἔτους) δ Ἀδριανοῦ Καίσαρος  
 [το]υ κυρίου, Πα[ῦνι] κη *II manus* Οὐα[λ]έρι[ο]ς Λόγγος  
 ο προγε[γραμ]μένος ἐ–  
 λαβὼν καθὼς πρόκειται.

### *III manus (verso)*

Χιρό[γ]ραφον Οὐαλερίου Λόγ[γο]υ.

La traduzione latina, che ne ha dato Arangio-Ruiz, è la seguente<sup>415</sup>:

Valerius Longus eques alae Aprianæ turma Traiana, Iulio Agrippiano equiti alae eiusdem, turma Volumnii, salutem. Fateor a te habere mutuum usurarium drachmarum Augustarum centum quadraginta, quas et reddam e stipendio proxime solvendo sine dilatione, tibi exsecutione competente ex me ipso et ex bonis meis omnibus pro iudicato. Hoc chirographum ratum est ubicumque et cuilibet exhibenti quasi publice insinuat, integris tibi manentibus drachmis mille quas iam tibi debeo. Sempronius Sabinus eques alae eiusdem, turma Volumnii, scripsi rogatus ab eo quia tardius scribit, ipso nomen suum scribente. Anno IV Hadriani Caesaris domini, mensae Payni XXVIII<sup>416</sup>.

Valerius Longus suprascriptus accepi ut supra scriptum est.

<sup>415</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Chirografi di soldati* cit. 252, nt. 8.

<sup>416</sup> *Scilicet, X Kalendas Iulias*.

L'indice è il seguente:

### Chirographum Valerii Longii.

Il 21 giugno del 120 *Valerius Longus, eques alae Aprianae*, riceve un *mutuum usurarium* di 140 *drachmae argenteae Augustae* dal commilitone *Iulius Agrippianus* e si impegna a restituire la somma in un'unica soluzione col prossimo stipendio. Dichiaro di rispondere personalmente e con tutti i suoi beni *pro iudicato* della restituzione della somma, fatto salvo il precedente prestito di 1000 *drachmae* e che il chirografo sarà valido ovunque e da chiunque presentato, avendo convenuto il trattamento proprio del documento pubblico.

In chiusura un altro *miles, Sempronius Sabinus*, commilitone nel corpo di cavalleria, afferma di redigere l'atto *rogatus ab eo quia tardius scribit*<sup>417</sup>.

Il *praescriptum* epistolare introduce il chirografo di mutuo di questo soldato romano, che appare il redattore fin dall'inizio, pur avendo materialmente steso l'atto un suo collega, che è solo la *longa manus* del *dominus negotii*.

Il documento presenta la seguente struttura: indicazione del mutuatario + indicazione del creditore-mutuante in dativo + χαίριν (λέγω) (= formula di saluto propria dello stile epistolare) + ομολογῶ<sup>418</sup> ἔχιν παρὰ σοῦ χρήσιν (= dichiarazione del debitore dell'avvenuta dazione a titolo di mutuo) + ἐντοκον / ἄτοκον (= indicazione di onerosità o gratuità del prestito) + δραχμὰς ἑκατον τεσσαράκοντα (= somma data a mutuo) + ἃς καὶ ἀποδώσω σοι (= riconoscimento di debito con contestuale promessa di restituzione) + τῷ ἐγγίστα δοθησομένῳ ὀφώνῳ (= termine per l'adempimento) + ἀνυπερθέως (= clausola d'indifferibilità) + πρᾶξις<sup>419</sup> καθάπερ ἐκ δίκης (= assunzione di responsabilità personale e patrimoniale illimitata, previo accertamento giudiziale) + τὸ δὲ χιρόγραφον τοῦτο κύριον

---

<sup>417</sup> Il debitore *Valerius Longus* non è analfabeta, come il mutuatario di *P. Mich.*, III 445 e di *P. Lond.*, II 308, ma solo più lento nella scrittura: il complemento di causa «διὰ τὸ βρα[δ]ύτερα» è tradotto con l'avverbio latino «*tardius*» seguito da «*scribit*», in luogo di «*tardior in scribendo*», espressione usata nel linguaggio comune per indicare un'incapacità psico-fisica fisiologica nel compiere una certa attività: cfr. *Hor. Sat.* 1.3.58 e 1.5.6, ep. 2.3.164. Arangio-Ruiz, mi pare di capire, intendeva la lentezza di *Valerius Longus* un problema motorio connesso all'attività militare svolta.

<sup>418</sup> Per D. SIMON, *Studien zur Praxis* cit. 28 ss., il verbo «ομολογῶ» non traduce 'dichiaro', ma 'prometto solennemente', quindi, il latino '*spondeo*', ed il verbo «επερωτᾶσθαι» indicherebbe '*stipulor*': la clausola «επερωτηθεὶς ὁμολόγησα» corrisponderebbe al latino «*stipulatus est ... sponendi*», sia pure nell'accezione atecnica «*interrogatus ... sponendi*». Questa opinione non mi pare condivisibile, anche perché le fonti letterarie e giuridiche, per la maggior parte, escludono siffatta interpretazione. L. ROCCI, s.h.v., in *Vocabolario Greco-Latino*<sup>3</sup> (Roma 1943) 1333 ha il significato di 'sono d'accordo', 'convengo', 'ammetto', 'confesso'.

<sup>419</sup> Sui casi di πρᾶξις senza Πέρσαι si v. F. PRINGSHEIM, in *ZSS.* 44 (1928) 482; F. ZUCKER, s.v. «Πέρσαι», in *PWRE.* XIX.1 (1937) 910 ss.

ἔστω πανταχῇ καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι (= clausola al portatore).

In chiusura del testo documentale vi è l'indicazione di una precedente situazione debitoria tra le parti.

Seguono il nome dell'*auctor*, se il redattore è persona diversa dal debitore, come in questo caso, e la data<sup>420</sup>.

Non ravvedo l'applicazione del diritto romano tout-court.

Ho la sensazione di trovarmi di fronte ad un tipico papiro documentario di una vicenda negoziale regolata dal diritto locale.

Avranno indotto questi soldati romani a servirsi del chirografo ellenistico la facilità di reperire lo schema negoziale del mutuo, predisposto per 'blindare' la posizione del creditore, a favore del quale erano previste (a volte, congiuntamente) garanzie personali e reali, e l'eventualità di una tutela giudiziale sicura ed immediata.

Venendo ai prestiti tra privati, mi occuperò di due papiri, databili al II secolo: 129<sup>P</sup> *P. Oxy.*, XXXVI 2774 e 146<sup>P</sup> *P. Lond.*, II 308, il cui formulario rimase pressochè invariato rispetto a quello in uso nel secolo precedente<sup>421</sup>.

Il chirografo di *P. Oxy.*, XXXVI 2774 contiene un prestito di danaro ad interesse al tasso del 6%, inferiore a quello massimo legale del 12% annuo.

Le parti hanno convenuto un termine per la restituzione e dedotto la clausola di indifferibilità del pagamento, stabilendo una penale per il caso del mancato adempimento, ημιόλιον<sup>422</sup>.

Il testo è il seguente:

- 1 Ἀ[γαθ]ὸς Δαίμων Δι[ογ]ένους τοῦ Θεώνου Σωσικόσμος ο καὶ  
Ἀλ[θ]ιαὺς Παυσανία Σαραπίωνος τοῦ Σαραπίωνος μητρὸς  
Ἀπολλωνοῦτος ἀπὸ Ὀξυρυνχῶν πόλεως χαίρειν. Ὁμολο-

---

<sup>420</sup> La data dei papiri egiziani in lingua greca ed in *P. Mich.*, VII 438 in lingua latina si trova alla fine del testo nei documenti redatti di pugno dal debitore (e non segue l'indicazione del luogo di redazione, salvo in qualche caso, tra cui *P. Oxy.*, XXXVI 2774, come invece avviene nella *testatio* romana). È collocata in apertura nel caso di redazione oggettiva come in *P. Lond.*, II 308 146<sup>P</sup>. Era invalso l'uso di indicarla, contando gli anni di governo, a partire dal primo, in cui il faraone e, poi, il *principis* o l'imperatore aveva assunto il potere, con il giorno del mese risultante dal calendario locale: ad esempio, in *P. Freib.*, III 12, rr.1-13, 179<sup>a</sup> si legge «Nel terzo anno di regno di Cleopatra, la madre divina di Tolomeo Epifane»; in *SB.*, XII 10786 r.l. 133<sup>P</sup> si legge «Nel diciassettesimo anno di regno dell'imperatore Cesare Traiano Adriano Augusto» e, per il caso di associazione al potere, segnalo *SB.*, XII 11042 r.1 del 320 «Nel consolato dei signori nostri Costantino Augusto per la sesta volta e di Costantino eminentissimo per la prima volta». Sul tema v. H.-A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia* cit. 27 ss.; O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 121.

<sup>421</sup> Cfr. 7<sup>P</sup> *BGU.*, I 189; 23<sup>P</sup> *P. Lond.*, II 227; 93<sup>P</sup> *CPR.*, I 12.

<sup>422</sup> L'ημιόλιον è la penalità normale in caso di mancato adempimento dell'obbligo di restituzione con l'interesse pari al doppio della somma da restituire: in argomento la bibliografia non è molto nutrita: si veda N. LEWIS, *Σὺν ημιολία in Loan Contracts*, in *TAPhA.* 76 (1945) 126 ss., con un elenco di papiri e M. SCHNEBEL, *Die Geschäfte des Γαίος Ἰούλιος φίλιος*, in *Aegyptus* 13 (1993) 35 ss., che si occupa di clausole penali ed interessi di mora.

γῶ [έχ]ειν παρὰ σοῦ διὰ χειρὸς ἐξ οἴκου ἀργύριον σεβαστοῦ  
 5 νομίματος δραχμὰς επτακισχιλίας πεντακοσίας  
 αἱ ἐ[ῖ]σιν ἀργυρί[ο]υ τάλαντον ἐν καὶ δραχμαὶ χίλιαι  
 πεντα-  
 κ[ό]σiai γιγ(νονται) τάλαντον ἐν καὶ δραχμαὶ χίλιαι  
 πέντακόσiai  
 [κε]φα[λαι]ου αἷς οὐδὲν τῷ καθόλου προσῆκται τόκου τρι-  
 ὠβολείου ἑκάστης μνᾶς κατὰ μῆνα ἕκαστον ἀπὸ τοῦ  
 10 εἰσιόντος μηνὸς Αθὺρ τοῦ ἐνεστῶτος τεσσαρεσκαίδεκάτου  
 ετο[υ]ς Ἀδριανοῦ Καίσα[ρο]ς [το]ῦ κυρίου, ἀ[ς] καὶ ἀποδώ-  
 σω [σο]ι  
 χω[ρὶς] πά[σης] ὑπερθέ[σε]ω[ς] {εως} Φαῶ[φ]ι τριακάδι τοῦ  
 [π]έ[μ]πτου κ[α]ὶ δεκάτου ἔτους τοῦ εἰσιόντος Ἀδριανοῦ  
 Καίσαρος  
 τοῦ [κυ]ρί[ο]υ. ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῷ καθὰ γέγραπται ἐ[κ]τείσ[ω]  
 σ]ο [ι]  
 15 τὸ πρ[ο]κ[εῖμ]ενον κε[φα]λα[ιον] μεθὰ [ῆ]μ[ι]ο[λι]ας  
 [...]

Il debitore, un tal Agatodemo, figlio di Diogene, il cui padre è Teone, della tribù di Sosicomia, proveniente dal demo di Altea, dichiara di ricevere a titolo di mutuo la somma di 1 talento e 1.500 dracme imperiali d'argento da Pausania, proveniente della città di Ossirinco, a mano dalla sua cassa.

L'interesse convenuto è pari a tre oboli al mese, cioè il 6 per cento annuo. Il mutuatario si impegna a restituire il prezzo alla convenuta scadenza annuale, e per il caso del mancato pagamento, dichiara di essere tenuto, a titolo di penale, al pagamento del doppio della somma ricevuta.

L'altro documento è *P. Lond.*, II 308 dell'anno 146.

La *testatio* contiene un mutuo misto, di danaro ed orzo.

Il debitore si impegna a restituire il prestito *sine ulla controversia* e consente all'esecuzione personale con la clausola di assunzione di responsabilità e di assoggettamento.

Il testo è il seguente:

Ἔτους ἐνάτου αὐτοκράτορος Καίσαρος Τίτου Ἀιλίου  
 Ἀδριανοῦ Ἀντωνίνου Σεβαστοῦ Εὐσεβοῦς,  
 μηνὸς Σεβαστοῦ ις Θῶθ ις ἐν Ηρακλεία τῆς  
 Θεμίστου μερίδος τοῦ Ἀρσινοεῖτου νομοῦ. Ὁμολογεῖ  
 5 Ἀπολλώνιος Κάστορος [τ]οῦ Σαμβᾶ ἀπὸ ἀμφόδου  
 Βιθυνῶν ἄλλων τόπων Πέρσῃς τῆς επιγονῆς,  
 ὡς Ἰ λβ οὐλῇ Δακτύλῳ πρώτῳ χειρὸς ἀριστερᾶς  
 Στοτοήτι Ὄρου τοῦ Πανεφρέμμεως ἱερεῖ ὡς Ἰ λα  
 οὐλῇ δακτύλῳ δευτερῷ χειρὸς δεξιᾶς ἔχιν  
 10 παρὰ αὐτοῦ τὸν ὁμολογοῦντα παραχρῆμα διὰ χει-

ρὸς χρησιν ἐντοκὸν ἀργυρίου κεφαλαίου δρα-  
 χμᾶς διακοσίας καὶ πυροῦ ἐν γένει νεοῦ καθα-  
 ροῦ ἁδόλου ἀρτάβας δεκαπέντε μέτρῳ δρό-  
 μῳ τετραχοινίκῳ, ὧν καὶ τὴν ἀποδώσιν ποι-  
 15 ἡσάσθω ὁ ὁμολογῶν τῷ Στοτοῇ ἐν μηνὶ  
 Παῦνι τοῦ ἐνεστῶτος θς Ἀντωνίνου Καίσαρος  
 τοῦ κυρίου ἀνυπερθέτως, γεινομέν[ης] τῆς  
 πράξεως τῷ Στοτοῇ ἐκ τε τοῦ ὁμολογοῦντος  
 καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων καθά-  
 20 περ ἐκ δίκης. Ἀπολλώνιος Καίσαρος ἔχω παρὰ  
 τοῦ Στοτοῇ τὰς προκιμένας ἀργυρίου δραχμᾶς  
 διακοσίας καὶ πυροῦ ἀρτάβας δεκαπέντε καὶ  
 ἀποδόσω ἐν μηνὶ Παῦνι τοῦ ἐνεστῶτος ἐτους  
 καθὼς πρόκειται. Ἀλκιμος γρ(αμματεὺς) τοῦ προκιμένου  
 γραφειο(υ)  
 25 ἔγραφα ὑπὲρ αὐτοῦ φαμένου μὴ εἰδέναι γράμματ[α]  
 Ἐντέτακται διὰ τοῦ ἐν Ερακλείᾳ γρ(αφείου).

Nel nono anno di regno dell'Imperatore Adriano, ad Eraclea, nel  
 nomo di Arsinoet, Apollione Castore, figlio di Samba, originario della  
 Bitiania, si assoggetta ad esecuzione personale, («Πέρσης τῆς επιγο-  
 νῆς»), a favore del creditore, un certo Stoteto, in relazione ad un  
 primo prestito ad interessi di 82 artabe di orzo e di un secondo mutuo  
 ad interessi di 81 dracme, e di un altro prestito di 100 dracme  
 d'argento e grano nuovo nella misura di quattro chenici.

Il debitore conviene il termine finale della restituzione, che avverrà  
*sine ulla controversia*.

Per l'esecuzione («γεινομένης τῆς πράξεως») il creditore potrà  
 rivalersi sul mutuatario-redattore, personalmente e sui suoi beni («ἐκ  
 τε τοῦ ὁμολογοῦντος καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων»),  
 come se fosse intervenuto un giudizio («καθάπερ ἐκ δίκης»).

#### 6.4. La struttura ed il formulario.

La struttura formulare di questi e di altri coevi e simili papiri  
 documentari di mutuo, tra cui il citato *BGU.*, I 69, nella forma di  
 redazione soggettiva presenta un tipico *incipit* epistolare, che manca,  
 per ovvie ragioni, nelle *testationes*, come *P. Lond.*, II 308 del 146.

Il costruito stilistico del chirografo o della singrafe contiene  
 l'indicazione in nominativo del debitore, cui segue in dativo quella del  
 creditore mutuante, con la formula tralatizia «χαίριν λέγω».

Il corpo documentale viene redatto, a seconda dei casi, o in prima o  
 in terza persona: il testo, quindi, viene introdotto dalle voci verbali  
 «ὁμολογέω» o «ὁμολογεῖ».

In apertura, vi è la dichiarazione del debitore sulla contestuale (o di poco precedente) dazione di danaro (o fungibili) a suo favore «ἐχεῖν» (o «ἐσχηκέναι»), ed implicante il trasferimento della disponibilità materiale dell'oggetto consegnato dal creditore *dans*, «παρὰ σοῦ» o «παρὰ δεινός», con la precisazione sia che la consegna avviene a titolo di mutuo, «χρησιν», sia che il prestito di una certa somma di danaro (o fungibili), «δραχμάς», è usuraio, «τόκου» o «δάνειον ἐν-τοκον», oppure se non lo è, «ἀτοκάς» o «δάνειον ἀτοκον».

Se tra le parti vi è una precedente situazione debitoria, se ne trova, a questo punto, la menzione con l'indicazione della somma dovuta.

La previsione del termine finale per l'adempimento risulta da una solenne promessa, espressa dalla combinazione dell'indicazione del bene prestato, «τοῦτο» o «ἄς δραχμάς», e dalla voce verbale al futuro indicativo (che traduce l'italiano 'restituire') reggente il predetto complemento oggetto, «ἀποδώσω» o «ἀποδώσει» («ἀποκαταστήσω» o «ἀποκαταστήσει»), con la data, giorno, mese ed anno, «ἐν τῷ ... μηνί τοῦ ... έτους».

Nell'ordine, il testo documentario è relativo a pattuizioni aggiuntive, con la cd. clausola di indifferibilità del pagamento, «ἀνυπερθέτως», e, per il caso dell'eventualità della mancata restituzione del prestito, «ἐάν δέ μὴ ἀποδώσω (τοῦτο/ἄς δραχμάς)», vi è la dichiarazione di impegno al pagamento di una penale, «ἀποτίσω τὸ ἡμιόλιον», unitamente alle clausole di assunzione di responsabilità del debitore «τῆς πράξεως οὐσης γιγνομένης» o «καὶ ἡ πράξις έστω» sulla sua persona e su tutti i suoi averi «ἐκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν υπάρχόντων μοι πάντων», con rinunzia preventiva all'accertamento giudiziale, «καθάπερ ἐκ δίκης», e quella cd. al portatore, «τοῦτο χιρόγραφον κύριον έστω σοι (o in alternativa κυρία ἡ γραφή) καὶ παντὶ ὑπὲρ σοῦ τοῦ δεινός ἐπιφέροντι πανταχί».

Fissato il contenuto dell'obbligazione, le parti, a questo punto, prevedono e costituiscono una o più garanzia, cui fanno seguire, in chiusura del testo documentale, la data di redazione, che nella omologia oggettiva si trova all'inizio: anni di governo del sovrano/*princeps/imperator* + mese e giorno (= έτους ... τοῦ κυρίου, μνὸς ... ἡμέρα), con la sottoscrizione del debitore. Seguono i nomi dei testimoni, ed, a volte, l'indice.

La veste stilistica del papiro documentario di prestito è anche:

- a) la singrafe cd. a sei testimoni: data + indicazioni del mutuante in caso nominativo e del mutuatario in caso dativo + menzione della dazione a titolo di mutuo + eventuale clausola cd. al portatore + testimoni.
- b) il documento agoranomico: data e luogo di redazione dell'atto + nome del mutuante in caso nominativo seguita dalla formula tipica, «ἐδάνεισε» o «ομολογεῖ δεδανεικέναι» (= diede/dichiara di aver dato) + indicazione del mutuatario in caso dativo + clausola cd. al



portatore + indicazione della registrazione da parte del notaio + sottoscrizione.

c) la diagrafe bancaria: data + indicazione della banca, «διὰ / ἀπὸ τῆς τοῦ δεῖνος τραπεζῆς» (= attraverso la banca del tale/ da parte della banca del tale) + nome del mutuante titolare del conto in nominativo + indicazione del mutuatario in caso dativo + dichiarazione della dazione di mutuo e dell'obbligo di restituzione, «ομολογεῖ ἔχειν αὐτὸν χρῆσιν» + promessa di restituzione «καὶ ἀποδώσειν» + sottoscrizione.

### 6.5. Le garanzie.

Molteplice e complesso è l'apparato di garanzie costruito intorno al prestito: sono l'«ἀλληλεγγύη» e l'«υπάλλαγμα», la fideiussione, il pegno e l'ipoteca, l'anticresi, la dichiarazione di assoggettamento del debitore alla persona del creditore e la vendita fiduciaria.

Risulta anche per questo aspetto che il mutuo assume una autonoma identità in Egitto e prende ancor di più le distanze dalla prassi romana, dove risultano attestate, come abbiamo visto, fideiussione, pegno ed ipoteca. L'identità di nomi con quelli che traduciamo dal greco non deve far pensare allo stesso fenomeno giuridico, anche perché non vi fu mai, come è noto, una elaborazione sistematica del diritto greco.

Ne illustro per ovvie ragioni di completezza i caratteri fisionomici, soffermando appena l'attenzione su profili che, a mio avviso, risultano più interessanti.

1. Di origine antichissima<sup>423</sup> l'«ἀλληλεγγύη» è una specie di fideiussione reciproca, che si costituisce con la pronunzia dichiarativa di due soggetti, l'uno all'altro, di essere «ἀλλήλων ἑγγυοὶ εἰς ἑκτισιν» o «ἀλληλέγγυοι».

Ciascun garante assume così a favore del mutuante, ed a favore e nei confronti dell'altro promittente, l'obbligazione di adempiere la prestazione di restituzione del mutuatario, e di pagare una penale per l'insolvenza dell'altro garante preventivamente escusso.

A volte vi era anche l'obbligo cd. di presentazione, per garantire la comparizione in giudizio del mutuatario, salvo in difetto il risarcimento del danno.

2. Altra garanzia tipica del diritto greco, avente natura mista, reale e personale insieme è lo «υπάλλαγμα», che consiste in un vincolo gravante su un bene immobile del mutuatario, che ne conservava, diversamente dall'anticresi, il possesso a seguito della volontaria

---

<sup>423</sup> Sulla genesi dell'istituto v. A. BISCARDI, *Diritto greco* cit. 131 ss. Da ultimo, E. CANTARELLA, *La fideiussione reciproca: ἀλλελεγγύη e mutua fideiussio* (Milano 1965) 10 ss.; P. FREZZA, *La ἀλλελεγγύη nella legislazione di Giustiniano*, in On. Maridakis cit. 133 ss., dimostra che l'istituto di origine ellenistica fu recepito a Roma, a partire dall'età dei Severi con Papiniano. Ad esso con la Nov. 99 Giustiniano applicò il *beneficium divisionis*, salvo espressa rinunzia dei promittenti.

limitazione al potere di disporre in favore del creditore fino all'adempimento dell'obbligo di restituzione.

Tale garanzia doveva essere specificamente indicata nel contratto di mutuo o stabilita in un atto separato contenente la menzione dell'avvenuto prestito<sup>424</sup>, come è in *BGU.*, I 301 dell'8 ottobre del 157, dove il debitore costituisce a favore del mutuante questo vincolo di destinazione su terreni di proprietà per il prestito ad interessi ricevuto lo giorno stesso e dedotto, come si legge, in una separata *ομολογία*.

Dà un'idea, a mio avviso, di questo peculiare vincolo di destinazione convenzionale il moderno contratto preliminare di vendita risolutivamente condizionato: difatti, per il caso di mancata restituzione del mutuo e degli interessi, il debitore insolvente aveva assunto l'obbligo di procedere (la dottrina contemporanea ha costruito la teoria dell'«atto dovuto») al trasferimento della proprietà del bene.

Se il valore del bene superava l'importo del prestito e degli interessi maturati ed in scadenza, era nel diritto del mutuatario richiederne la differenza.

Al contrario, verificatasi la condizione risolutiva della restituzione del credito con gli accessori, la garanzia veniva meno.

3. La «υποθήκη» e l'«ἐνέχυρον» sono le garanzie reali<sup>425</sup> più note e che più di frequente ricorrono nei papiri di mutuo egiziani, già dall'età tolemaica. La prima ha ad oggetto case, terreni e schiavi, che restano nella disponibilità del debitore; l'altra è relativa a capi di vestiario, generi alimentari e molto spesso gioielli (93<sup>p</sup> *CPR.*, I 12), consegnati al mutuante, che sull'accordo con il debitore poteva servirse, solo se liberi da pretese altrui: è, quest'ultimo, il cd. patto di *anepafia*<sup>426</sup>, un istituto spiccatamente ellenistico.

4. L'anticresi o «ἐνοίκησις ἀντὶ τόκων» è una tipica garanzia greco-egiziana, che si afferma particolarmente in età giulio-claudia (tra il 45 e il 47 sono redatti più di 35 documenti). Essa consiste, nella maggioranza dei casi, nel diritto di fruire e di servirsi della casa, o terreni, del debitore, compreso il diritto di abitarvi, in cambio degli interessi e, a volte, del capitale, fino all'estinzione del debito<sup>427</sup>.

---

<sup>424</sup> Contengono prestiti con questo tipo di garanzia: 13<sup>a</sup> *BGU.*, IV 1147, 1149; 12<sup>a</sup> *BGU.*, IV 1167; 132<sup>p</sup> *P. SAAth.*, 21; 149<sup>p</sup> *P. Lond.*, II 311 (p.219); 179<sup>p</sup> *P. Flor.*, I 28; 240<sup>p</sup> *P. Lips.*, 10. In *P. Oxy.*, III 507 del 169 il vincolo è su una certa quantità di fieno.

<sup>425</sup> L'ipoteca può essere su case, terreni e schiavi: tra gli altri, ricordiamo 182<sup>a</sup> *P. Tebt.*, III 817; 23<sup>p</sup> *P. Lond.*, II 277 (p. 217); 52<sup>p</sup> *P. Mich.*, V 333-334; 141<sup>p</sup> *P. Tebt.*, II 389; 143<sup>p</sup> *P. Osl.*, III 506; 150<sup>p</sup> *P. Osl.*, II 40 AB; 151<sup>p</sup> *P. Strass.*, 52. Con l'ἀποτίμημα, una speciale forma di ipoteca, per il caso di affitto del patrimonio del pupillo, il tutore si garantiva alla scadenza la restituzione, e per l'eventualità dello scioglimento del matrimonio, il trasferente si riservava il diritto alla restituzione della dote.

<sup>426</sup> V. A. BISCARDI, *Diritto greco* cit. 224 ss.

<sup>427</sup> Dei papiri di mutuo con anticresi segnalo: 13<sup>a</sup> *BGU.*, I 115; 20-21<sup>p</sup> *P. Tebt.*, II 586; 29-37<sup>p</sup> *P. Osl.* inv. 1441 = *SB.*, VIII 9827; 44<sup>p</sup> *P. Fouad*, I 44 e *P. Brit. Mus.*

Per capire meglio il funzionamento di questa singolare garanzia, che si risolve in una sorta di ‘cessione’ in uso, mi pare il caso di riportare il testo superstite, leggibile di *P. Oxy.*, XIV 1641 dell’anno 68, recante, in chiusura, le clausole di validità generale e cd. al portatore<sup>428</sup>:

[....] ... α ... [.]ἀ[πὸ] τῆς ἐ<νε>στώσης ἡμέρας χρωμένου σοῦ  
καὶ τῶν  
παρὰ σοῦ τῶν υπ[ὸ] σ]οῦ εἰσοικισθησομένων τῷ τε οἴκῳ καὶ  
πυ—  
5 λῶνι καὶ δώματι καὶ εἰσόδῳ καὶ ἐξόδῳ καὶ τοῖς ἄλλοις  
τῆς οἰκίας χρηστηρίοις πᾶσι ἀκολουτῶς, οὐκ ούσης με οὔτε  
ἄλλῳ  
οὔδενι ἐξουσίας ἐκβάλλιν σε οὔδὲ τοὺς παρὰ σοῦ ἐκ τοῦ  
ἐνοικι—  
σμοῦ μέχρι τοῦ τὸν χρόνον πληρωθῆναι, ἐφ’ οἷς καὶ βεβεῶσαι  
<σοι>  
καὶ τοῖς παρὰ σοῦ τὸν ἐνοικισμόν πάση βεβαιῶσει. καὶ τοῦ  
χρό<νο>υ πλη<ρω>—  
10 θέντος ἀποδώσω σοι τὰς ἀργυρίου δραχμὰς ἀγδοήκοντα,  
ἐὰν  
δὲ παρασυγγραφῶ ἢ μὴ ποιῶ καθὰ γέγραπται, ἐκτείσω σοι  
τοῦ μὴ  
μὲν βεβεῶσαι τὸν [ἐν]οικισμόν ὅ[ς] π]ρόκειται  
ἀργυρίου δραχμὰς  
τεσσαράκοντα καὶ ἰς τὸ δημόσιον τὰς ἰσας, τὸ δ’ ἀργυρίον  
παρα—  
χρήμα μεθ’ ἡμολίας σὺν τοῖς κατήκουσι ἀφ’ οὗ ἐὰν παρασυγ  
15 γραφήσω χρόνου τόκοις, τῆς πράξεως σοι ούσης ἐκ τε ἔμου  
καὶ  
ἐκ τῶν υπαρχόντων μοι πάντων, καθάπερ ἐκ δίκης. κοιμ—  
σαμένου δέ σου τὸ ἀργυρίου μετὰ τὸν χρόνον ἐνχωρήσις  
ἐκ τοῦ ἐνοικισμοῦ ἐν ἄλλαις ἡμέραις ἐξήκοντα, παραδοὺς  
ἣν ἂν παραλάβῃς θύραν καὶ κλειδαν. κυρία ἡ χεὶρ πανταχῇ  
20 ἐπιφερομένη καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι, *rell.*

Il mutuatario è un tal Σαραπίων, che risulta appena alla linea 22. Il nome del creditore, alla linea 23, è incerto: Σαμπατύμ[ιος ?].

Il debitore dichiara che dalla data del prestito, avvenuto lo stesso giorno della redazione di questa omologia soggettiva, il creditore, con le persone che questi ha preferito indicare, hanno il diritto di abitare la casa, la cantina, il tetto ed il cortile, e di entrare nella casa e nelle sue pertinenze, così come uscirvi in piena libertà e senza alcuna

1168; 68<sup>p</sup> *P. Oxy.*, XIV 1641; 87<sup>p</sup> *P. Mich.*, X 585; 89<sup>p</sup> *P. Hamb.*, 30; 114-115<sup>p</sup> *BGU.*, I 101; c. 126<sup>p</sup> *P. Corn.*, 7; 128<sup>p</sup> *BGU.*, I 339; 151<sup>p</sup> *P. Oxford*, 11; 167<sup>p</sup> *P. Tebt.*, II 390. L’anticresi di un telaio è attestata in *P. Oxy.*, XXXVI 2773 del 82.

<sup>428</sup> Un formulario simile è attestato dai coevi *P. Oxy.*, XIV 1105 e 1841.

limitazione. Il mutuatario, altresì, dichiara che né lui né altri hanno il diritto di impedire al creditore ed ai soggetti da questo indicati<sup>429</sup> il diritto di abitazione e di uso fino alla scadenza del periodo pattuito, con l'impegno espresso a garantire tali diritti da ogni pretesa.

Alla scadenza convenuta (che sarà stata espressamente indicata nel papiro documentario di prestito) il debitore restituirà il prestito di 80 dracme d'argento. A quella data, in caso di mancato adempimento dell'obbligo di restituzione, il mutuatario sarà tenuto al pagamento di una penale di 40 dracme d'argento; ed egual somma dovrà se avrà violato alcuno dei doveri derivanti dal contratto che stanno redigendo.

In tal caso, vi è la dichiarazione del complessivo diritto di credito del mutuante, alla restituzione ed al pagamento della penale.

Al mutuante saranno dovuti anche gli interessi legali, da calcolarsi a far data dal tempo della violazione.

Vi è l'assunzione di responsabilità personale e patrimoniale, per il caso dell'inadempimento, («τῆς πράξεως σοι οὐσης»), potendo così il creditore rivalersi sulla persona e su tutti i beni («ἐκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοι πάντων»), similmente al caso in cui la vicenda sia stata definita in giudizio («καθάπερ ἐκδίκη»).

Il contratto prevede, altresì, le modalità di restituzione della casa e delle pertinenze, per l'ipotesi dell'adempimento entro il termine pattuito. In tal caso, il creditore (che non fa dichiarazioni in prima persona) dismetterà a favore del *solvens* il diritto di abitazione e di uso medio tempore acquisito, entro i successivi 60 giorni, procedendo alla (ri)consegna di tutti i locali della casa con le chiavi.

5. Altra garanzia reale è la vendita fiduciaria<sup>430</sup>, che riguardava per lo più case, e meno frequentemente terreni o addirittura animali. Essa si realizzava col trasferimento in proprietà di un bene del mutuatario al creditore per un prezzo corrispondente, o poco superiore, al valore del prestito richiesto, comprensivo degli interessi, col patto fiduciario che, a seguito della restituzione, l'acquirente-mutuante ritrasferisca la proprietà della cosa al fiduciante.

6. Un'altra peculiare forma di garanzia del diritto greco-egiziano, di cui è traccia in moltissimi documenti di epoca tolemaica e romana, è l'assoggettamento del debitore all'esecuzione personale da parte del mutuante, con la dichiarazione (spesso esplicita) di «Πέρσης τῆς ἐπι-

---

<sup>429</sup> Evidentemente indicate nel papiro di mutuo, redatto quello stesso giorno, diremo *in continenti*, «ἀπὸ τῆς ἐνεστώσης ἡμέρας», o forse semplicemente 'presentate' al debitore, che è il soggetto tenuto a rendere effettivo il godimento della casa, e, quindi, a porre in essere (come titolare del diritto di proprietà, che non è stato oggetto di nessun tipo di alienazione, ed in virtù del particolare contenuto della prestazione di garanzia) tutte le attività di vigilanza del caso. Il formulario è approntato in modo tale che il mutuatario dichiari, sia pure implicitamente, di non aver concesso ad altri questo diritto d'uso di cui sta disponendo a favore dell'attuale creditore.

<sup>430</sup> Segnalo alcuni papiri documentari: 7<sup>p</sup> BGU., I 189 con la vendita di un asino; 32<sup>p</sup> P. Ryl., II 160; 42<sup>p</sup> P. Ryl. II, 160; 33<sup>p</sup> P. Mich., II 310.

γονῆς»<sup>431</sup>, riconoscendo così la sua responsabilità illimitata.

Il formulario in uso, risultante anche dai papiri documentari di costituzione di garanzie al mutuo, come il precedente contratto di anticresi di *P. Oxy.*, XIV 1641, è il seguente: «καὶ ἡ πράξις ἐστὼ» sulla sua persona e su tutti i suoi averi «ἐκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοι πάντων», con rinunzia all'accertamento giudiziale, «καθάπερ ἐκ δίκης».

Assumendo la predetta qualifica di «Πέρσης», non potendosi valere della «πίστις», un istituto posto a protezione della persona del debitore, verificatosi l'inadempimento il nostro mutuatario era esposto ad una forma gravosa di esecuzione<sup>432</sup>, divenendo «ἀγγισμος», cioè passibile di essere imprigionato dal creditore dovunque si trovi, anche in un luogo che goda del diritto d'asilo o davanti al magistrato, fino all'estinzione del debito<sup>433</sup>.

#### 6.6. Conclusioni in tema di mutuo in Egitto.

L'esame dei papiri documentari di mutuo in lingua greca rivela una prassi spiccatamente provinciale, in seno alla quale vennero formandosi schemi di redazione tipici per ciascuna categoria di atti negoziali. Poco o nulla, sotto questo aspetto, risentì il diritto locale della nuova configurazione politico-istituzionale dell'Egitto.

Di strutture formulari costruite intorno a regole di diritto ellenistico si servirono i Romani, per lo più *milites*, e come abbiamo notato, anche prima della concessione della cittadinanza. E nessun dato, a mio avviso, può confortare una diversa ipotesi ricostruttiva.

Dalla nostra indagine ricognitiva emerge in tema di prestiti un uso generalizzato e costante di regole ellenistiche rappresentate da espressioni formulari stereotipate e rimaste pressochè invariate nell'età tolemaica e romana fino a tutto il III secolo, per scandire e descrivere 'i singoli momenti' dell'avvenuta vicenda negoziale.

L'incontro delle opposte sfere giuridiche viene rappresentato, secondo una tecnica stilistica di redazione indefinitamente ripetibile, entro lo schema di una struttura 'ordinata', del tutto analogo in età tolemaica e romana, con la menzione, l'una di seguito all'altra, 1. della dazione del danaro e/o dei fungibili, 2. delle modalità di adempimento

---

<sup>431</sup> Respinge l'idea di P.W. PESTMAN, *A proposito dei documenti di Pathyris*, in *Aegyptus* 43 (1963) 23 s., della mera appartenenza ad un gruppo etnico J.F. OATES, *The status designation Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς*, in *YCS* 18 (1963) 1-130.

<sup>432</sup> A. BISCARDI, *Diritto greco* cit. 249 e H.A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia* cit. 227. Tale pratica, come si può notare, ha molti punti di contatto con l'istituto romano del *nexum*.

<sup>433</sup> Qualche esempio: I<sup>a</sup> *P. Oxy.*, XIV 1639; 42<sup>p</sup> *P. Mich.* II. 121; 68<sup>p</sup> *P. Oxy.*, XIV 1641. La particolare severità di questa pratica indusse tra il 66 ed il 70 il prefetto d'Egitto, Tiberio Giulio Alessandro, ad intervenire con un editto per mitigarne i rigori: ne è traccia in *P. Oxy.*, VI 899 e *P. Tebt.*, I 5221. Un censimento delle fonti di prima mano sugli editti promulgati per l'Egitto è in O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 117.

dell'obbligo di restituzione, 3. della previsione delle *usurae*, 4. delle obbligazioni accessorie, 5. delle garanzie.

#### 6.7. *Mutuo, deposito e ricevute di pagamento.*

Molti dei papiri documentari di deposito<sup>434</sup>, παραθήκη o παρακαταθήκη, riguardano in realtà prestiti: 59<sup>P</sup> *P. Hamb.*, 2; 124<sup>P</sup> *P. Lond.*, II 298; 130<sup>P</sup> *P. Merton*, II 67; 151<sup>P</sup> *BGU.*, III 702; 172<sup>P</sup> *BGU.*, II 520 e *P. Oxy.*, XXXIII 2677 anch'esso datato al II secolo.

Lo sono sicuramente i depositi a scadenza e le diagrafi bancarie, dove, in mancanza del termine, il depositante poteva esigere in ogni momento la restituzione, in difetto della quale il depositario era tenuto al pagamento di una penale pari al doppio del valore depositato.

Rimessa alle parti la scelta dello stile di redazione, il documento, che in calce recava la data e le sottoscrizioni, presentava la seguente struttura formulare<sup>435</sup>: dichiarazione del depositario-mutuatario in caso nominativo, «ο δεῖνα ομολογεῖ» o «ἐγὼ ομολογέω», avente ad oggetto l'avvenuto deposito, «ἐχεῖν / ἐσχηκῆναι παραθήκην/ἐν παρθέσει», del danaro (o di altri beni), «ὡς δραχμάς» o «τοῦτο», con la clausola di assunzione di ogni rischio di perimento, deterioramento o perdita. In qualche caso la responsabilità veniva assunta anche per il caso fortuito o la forza maggiore con una formulazione generale «ἀκίνδυνον παντὸς κινδύνου».

L'accipiente si impegnava, quindi, alla restituzione del danaro (o degli altri beni depositati) «τοῦτο/ὣν καὶ ἀποδόσω/ἀποκαταστήσει ἐπανάγκον ὀπηνίκα», alla data convenuta, «ἐτούς ... τοῦ κυρίου, μνὸς ... ἡμέρα», o a richiesta del creditore, «ἐὰν αἰρή», senza ritardo, *sine ulla controversia* «ἀνευ πάσης υπερθεσέσεως καὶ εὐρησιλογίας», in virtù delle regole pattuite, «κατὰ τὸν παραθήκων νομον».

A ricordo dei numerosi prestiti praticati in ambiente egiziano (e dei contratti di deposito, che si riferivano a mutui) sono anche le quietanze di pagamento<sup>436</sup>. In qualche caso le restituzioni hanno la forma di diagrafe bancaria.

L'*incipit* epistolare è attestato solo nella redazione soggettiva. In posizione forte è la dichiarazione del creditore a favore del debitore, «ὁμολογεῖ ο δεῖνα τῷ δεῖνι», con cui il primo affermava di ricevere «ἀπεχεῖν παρ'αυτοῦ τὸν δεῖνα», contestualmente, *eo tempore*,

---

<sup>434</sup> H. HELLEBRAND, s.v. «Παρακαταθήκη», in *PWRE*. XVIII/3 (1949) \*; P. FREZZA, *Παρακαταθήκη*, in *Eos* 48/1 (1956), ora in *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae* I (\*) 139 ss.; W.D. ROTH, *Untersuchungen zur Kredit- Παραθήκη im römischen Aegypten* (Marburg 1970) *passim*; H.A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia* cit. 120-121; H. KLAMI, *Depositum und «Παρακαταθήκη*, in *Iuris Professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag* (Wien-Köln-Graz 1986).

<sup>435</sup> O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 230.

<sup>436</sup> H.A. RUPPRECHT, *Studien zur Quittung im Recht der greco-ägyptischen Papyri* (München 1971), *passim*.

«παράχρημα», dal debitore, mutuatario o depositario, una certa somma di danaro, «ἀργυρίου δραχμᾶς», in mani proprie o attraverso l'intervento della banca, «διὰ χειρὸς / διὰ τραπεζῆς»<sup>437</sup>, con la precisazione che il debito viene adempiuto secondo l'accordo intervenuto e giunto alla piena realizzazione, «ἄς ὠφείλεν ὁ δεῖνα τῷ προγεγραμμένῳ δεῖνι κατὰ ομολογίαν τελειωθεῖσαν»

In siffatti atti viene precisato che la dazione ha effetto solutorio e che l'omologία viene restituita dal creditore al debitore in segno di ricevuta e di annullamento del debito, «ἤν καὶ ἀναδέδωκε αὐτῷ ομολογίαν εἰς ἀθέτησιν καὶ ἀκύρωσιν».

Il documento si chiudeva con la promessa del creditore di non citare in giudizio il mutuatario-depositario per la restituzione del mutuo e degli interessi, «καὶ μηδὲν τὸν ομολογοῦντα ἐγκαλεῖν περὶ ὧν ἀπεχει ὥς πρόκειται μήτε περὶ τόκων ... ἀπὸ τῶν ἐμπρόσθεν μεχρὶ τῆς ἐνεστώσης ἡμέρας τρόπῳ μηδενί».

## 7. Conclusioni generali.

Indipendentemente dal supporto scrittorio che li contiene, l'indagine fin qui condotta sui mutui rivela una struttura del corpo documentale «orizzontale» ed una «struttura verticale».

Secondo la tecnica di redazione prescelta, infatti, sia pure con qualche variante, il formulario si caratterizza per l'utilizzo di forme di stile identificative del tipo negoziale entro l'arco temporale considerato: *scripsi se accepisse et debere; scripsi me (accepisse et) debere ... quos et reddam; stipulatus est ... spopondit; fide rogavit ... fide promisit; ομολογέω/ομολογεῖ ἔχειν / ἔσχηκέναι, τοῦτο / ἄς ἀποδώσω / ἀποδώσει ... ἀποκαταστήσω / ἀποκαταστήσει*.

Vi è, poi, l'indicazione di elementi che assurgono a rango di requisiti indefettibili, poichè descrivono la complessa vicenda del regolamento di interessi intersoggettivo, con la menzione delle parti e di altre informazioni idonee ad individuarle, dell'oggetto del prestito (e, quindi, di danaro, beni fungibili o generi alimentari, con la precisazione, a seconda del caso, del conio e del valore o della provenienza, qualità e quantità), dell'avvenuta dazione con il conseguente acquisto della piena titolarità sulla cosa consegnata, dell'obbligo della restituzione con la convenzione sul tempo ed il luogo dell'adempimento; delle prestate e prestande garanzie personali e reali e, per finire, delle clausole accessorie.

Per quanto riguarda il credito, è evidente che le prassi campana e dacica risultano molto diverse da quella greco-egiziana, sicuramente più complessa ed articolata con pratiche d'affari, radicate nell'ambiente sociale locale di cui sono il portato, e che, come si è

---

<sup>437</sup> P. GRÖSCHLER, *Die Tabellae* cit. 298 ss., con bibliografia; Sulle attività bancarie la bibliografia è molto nutrita. Rinvio, in argomento, alle indicazioni offerte da H.A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia* cit. 119-120.

visto, hanno resistito alla contaminazione con l'elemento straniero, precipuamente romano, che è pressocchè assente, salvo poche eccezioni.

Occorre, quindi, riconsiderare i dati che la grande mole di papiri documentari ci mette a disposizione, e ritenere ormai superata la stagione in cui si voleva affermare a tutti i costi la supremazia del diritto romano in Egitto.

Le domande che ci siamo poste in apertura di capitolo trovano risposta: la presenza istituzionale, politica e militare di Roma entro un certo ambito territoriale non ha determinato per ciò solo l'assimilazione dei fenomeni giuridici locali alle regole di diritto dei governanti.

Né questo discorso si può generalizzare e riferire in egual modo alla penisola italica, alla Dacia ed all'Egitto. Molteplici e diversi sono i profili che vanno considerati. Le ragioni riposano sulla (nota) eterogeneità degli ambienti culturali che Roma ha conquistato o 'avvicinato' a sé.

La Dacia era una regione abitata da popolazioni che vivevano in tribù e piccoli villaggi, i cui capi, sempre in lotta, si contendevano il potere. Processi di alfabetizzazione e di acculturazione, in genere, con la conseguente applicazione delle tecniche di numerazione e misurazione ed artistiche, iniziarono qui con l'arrivo dei Romani.

Con l'intento di consolidare l'espansionismo di Roma, affermandolo su aree particolarmente turbolente, nell'indichirato scopo di acquisire, per questa via, un maggiore consenso, nell'anno 35 a.C. Ottaviano, il futuro Augusto, si spinse all'occupazione della Siscia, motivandola con uno schieramento contro i Daci per la pacificazione di aree instabili a tutela della sicurezza dell'Impero. Roma aveva l'esigenza di controllare, mantenere e difendere territori di frontiera, per così dire 'cuscinetto'. Definitivamente, la Dacia venne conquistata da Traiano. E proprio nei 165 anni della dominazione romana vengono redatte molte scritture, che sono «documenti di interesse eccezionale per la conoscenza del diritto, dell'economia, dell'industria mineraria, della compagine operaia, dell'organizzazione del lavoro ... con indicazioni di prezzi e salari e un ampio patrimonio onomastico»<sup>438</sup>.

In Dacia, come si è visto, vi fu una sicura penetrazione del diritto romano, con le sue categorie e le sue strutture, su un nucleo di regole locali, influenzate dal (vicino, intendendo il termine proprio in senso spaziale) diritto greco: lo rivelano congiuntamente, da un lato, l'espressa previsione delle *usurae*, e dall'altro, la considerazione che il prestito di *FIRA*. III 122, datato al 162, accoglie la pratica, molto discussa dai giuristi romani, di far precedere alla stessa *numeratio pecuniae* una solenne promessa di *dari* in luogo della *stipulatio* avente ad oggetto la restituzione della somma appena mutuata.

In Egitto, si può semplicemente dire, la dominazione romana ebbe non più che altrove il sostegno militare, ma non richiese l'esercizio

---

<sup>438</sup> G. SUSINI, *Processi di alfabetizzazione* cit. 15.



dello strumento bellico per consolidare la propria posizione. Riguardò precipuamente l'assetto politico-istituzionale ed organizzativo del Paese e non fu tale da imporsi in maniera decisiva sugli usi, i costumi ed il diritto locali, che rimasero vivi e vitali. Continuarono a trovare applicazione le regole giuridiche ellenistiche, originali e vitali, cui non era sottesa nessuna elaborazione scientifica.

Venendo alle ragioni pratiche del formulario, che è l'altro quesito che ci siamo posti, la 'vicinanza' del mutuo e della stipulazione nella prassi campana permetteva alle parti di prevedere la prestazione di interessi, computandoli nella somma che risultava data in prestito, e che non erano dovuti per la naturale gratuità del contratto.

Nel documento proveniente dalla Dacia la presenza di questo binomio è il segno dell'applicazione del diritto romano, che in qualche misura influenzò la cultura giuridica locale, fatta, nella sostanza, di poche regole di matrice ellenistica. Per questo nucleo normativo preesistente, gli interessi convenuti possono essere espressamente dichiarati quando si fa un prestito.

Questo principio non scalfiva la costruzione romana, se pensiamo che la 'copertura' della stipulazione della somma che di lì a poco sarebbe stata consegnata a mutuo consente al magistrato giudicante, per il caso di controversia, di accordare una tutela immediata ed incisiva al creditore, al quale non poteva essere opposta un'*exceptio doli*, a seguito dell'avvenuta *numeratio*.

Di certo non si può pensare, come invece si fa per i documenti della prassi campana, che gli interessi erano conteggiati nella somma data in prestito. Il passaggio formulare «*et eorum usuras ... dari ... fide promisit*» indica, chiaramente, che la previsione degli interessi è accessoria e valida, come la solenne promessa del pagamento.

In Egitto, le cose stanno diversamente. Se esigenze cautelari presiedono in generale alla predisposizione dei formulari giuridici, qui gli atti sono costruiti in modo da rendere eccessivamente gravosa la condizione del debitore a tutto vantaggio del mutuante, a favore del quale sono previste garanzie tra le più varie.

In conclusione, la differenza fondamentale tra la prassi giuridica romana (e con questa, sia pure con le dovute puntualizzazioni, quella dacica) ed egiziana riposava su presupposti diversi e, per certi versi, in antitesi tra loro: la prima si fondava su di un rispetto delle regole, delle forme e delle tradizioni quasi eccessivo, al punto da imbrigliare una realtà sociale entro strutture predefinite. L'esperienza egiziana documenta un'apertura forte e più palese alle esigenze degli affari ed allo scambio culturale, cui i Romani non si sono sottratti e di cui si sono serviti duttilmente nel corso del loro espansionismo, per legare tra loro e con Roma popolazioni molto diverse.

L'argomento discusso ne richiama subito un altro. Un'indagine sui materiali epigrafici e papirologici è infatti foriera di notizie preziosissime per tutti i campi del sapere; lo studio dei formulari giuridici del mutuo, che questi materiali documentano in uso nella prassi, può divenire una ricerca sull'effettività del diritto, romano o

locale. Si pone allora un problema fondamentale al romanista: quello del particolarismo normativo<sup>439</sup>.

---

<sup>439</sup> Sul tema, per tutti, si veda M. TALAMANCA, *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di Storia del diritto. Torino, 19-21 novembre 1998* (Roma 2001) 9ss.

## *Indice degli autori*

ADAMCZYK J. 104.266	APPLETON C. 34.79
ADAMS J.N. 144.163	ARANGIO-RUIZ A. 46.118; 52.133; 83.209; 85.212; 134.341; 147.370; 156.396; 156.398; 157.401; 158.402; 160.408; 161.410; 161.411; 163.415
ALBANESE B. 26.61; 33.77; 46.117; 46.118; 83.208; 95.240	
ALBERTARIO A. 91.234	ARCHI G.G. 83.207; 95.240
AMARELLI F. 62.152	AVENARIUS M. 133.335
AMATUCCI A. 8.7	AZDAC G. 139.352
AMELOTTI M. 131.331, 334; 134.340; 151.384; 155.395; 161.410	BALOGH M. 8.7
AMIRANTE V. 83.207; 122.304	BAJIC M. 6.5
ANDREAU J. 69.174	BARNEA I. 139.352
ANKUM H. 135.343	BEAUCHET L. 147.373
APATHY P. 66.166; 71.178; 146.369	BEHRENDTS O. 40.102
APICELLA G. 6.5	BELLOCCI N. 8.6
	BELLONI G.G. 139.352

BERTOLINI C. 104.266	BRAMANTE M.V. 130.330; 133.339
VON BESELER G. 85.214; 113.283; 113.284	BRANCA 62.142
BETTI E. 6.5; 2.109; 79.197	BRASIELLO U. 19.45
BOVE L. 64.160; 156.396	BREGLIA L. 37.91
BIANCHINI M.G. 127.324; 148.376; 155.395	BRETONE M. 47.121; 70.178
BILLETTER F. 8.7	BRIGUGLIO F. 51.132
BIONDI B. 6.5; 9.15; 11.21; 13.31; 30.71; 46.118; 83.209	BUCKLAND W.W. 86.218
BISCARDI A. 82.205; 148.373; 149.377; 169.423; 170.426; 173.432	BURDESE A. 6.5; 40.101; 41.103; 79.199; 83.207; 84.209; 121.303
BYOUNG-HO J. 6.5; 33.76	BRUTTI M. 95.240
BONFANTE P. 6.5; 7.6; 82.205	CALORE A. 34.84
BONIFACIO F. 42.111	CAMODECA G. 35.85; 38.92; 42.108; 53.134; 59.147; 68.170; 69.173; 71.178; 123.307; 124.310, 124.311, 124.312; 124.313; 125.317; 130.330; 131.334; 132.334; 132.335; 134.341; 135.342; 135.343; 136.345; 138.349; 138.350; 139.354; 140.356;
BONNEFOND M.A. 89.228	
BOWDITCH L. 31.72	
BOWMAN A.K. 144.163	

157.401; 160.409; 162.412	CIOCCA P. 5.4
CANCIK H. 6.5	CIULEI G. 139.353
CANNATA C.A. 19.43; 26.61; 41.103	COPPOLA BISANZA G. 87.220; 104.266
CANTARELLA E. 169.423	CORBIER M. 132.334
CAPOGROSSI COLOGNESI L. 5.4; 82.205; 132.334	CORBINO A. 5.4; 31.72
CARCATERRA L. 9.14	CROOK J.A. 69.171
CASAVOLA F.P. 31.73; 88.224	CUPAIUOLO F. 13.29
CASCIONE C. 4.1; 46.116; 104.266	CRAWFORD M.H. 37.91
CASTRESANA HERRERO A 148.376	CRIFÒ G. 19.49; 36.88; 82.205; 8.223; 112.280
CERAMI P. 114.286	DARIS S. 151.388
CHEESMAN G.L. 151.388	DAUBE D. 85.214
CHEVALLIER P. 74.185	DAVID M. 139.354
CHIUSI T. 106.270	DE GIOVANNI L. 4.1; 88.221
CIARALLO A. 59.147	DE FRANCISCI P. 7.6; 147.373
	MARISA DE FILIPPI M. 104.266

DELLA MASSARA T. 48.127	FEZZI L. 131.331
DELL'ORO A. 68.169; 85.213	FINAZZI G. 105.268; 105.269
DEL SORBO F. 64.159; 123.304; 126.322	FINCKH H.E. 149.378
DE MARTINO F. 20.49; 88.221; 108.273; 114.286	FINKENAUER TH. 96.243
DEVILLA V. 87.220	FIORI R. 34.84; 49.129; 57.141
DE VISSCHER F. 161.410	FITTING H. 83.207
D'ORS A. 19.45; 26.61; 45.113; 65.162	FITZ F. 139.352
DI SALVO S. 95.240	FORABOSCHI D. 149.378; 150.382
DI PORTO A. 103.262; 123.304	FORNI G. 151.387; 151.388
DUNLOP J.E. 156.396	FRANCIOSI E. 63.153
ERNOUT A. 12.28; 13.29; 13.32	FRANCIOSI G. 82.205; 132.334
FABRE A. 125.317	FREZZA P. 6.5; 13.30; 32.73; 37.91; 118.295; 169.423; 174.434
FALCONE G. 19.44	FUCHS F. 42.109; 112.280; 113.283
FASCIONE L. 19.296	GABBA E. 132.334

GALLO F. 33.77; 41.103; 47.124	GIUFFRÈ V. 6.5; 9.14; 9.16; 13.29; 31.73; 33.78; 34.80; 34.81; 36.88; 40.98; 42.109; 48.127; 52.133; 62.151; 63.153; 79.198; 79.200; 83.207; 108.273; 109.275; 110.277; 128.326
GARA A. 149.378; 150.382	GLODARIU I. 146.368
GARCÍA DOMINGO E. 10.18	GLÜCK F. 6.5; 113.283
GARDNER J. 134.341	GOMEZ ROYO E. 6.5; 9.11;
GARNSEY P. 123.308	GRELLE F. 83.211
GAMAUF R. 6.5	GRÖSCHLER P. 69.171; 132.335; 175.437
GEIGER K. 42.111	GROSSO F. 87.220; 112.280
GERNET L. 148.373; 149.377	GROSSO G. 6.5; 7.6; 9.12; 13.30; 19.46; 31.73
GIAMPICCOLO G. 29.70	GUARINO A. 9.12; 37.90; 45.113; 47.120; 52.133; 60.149; 62.151; 83.207; 93.237; 122.304
GIANGRIECO PESSI M.V. 5.4; 121.301	HARRAUER H. 151.387
GIARO T. 4.2	HATTENHAUER CHR. 103.263
GIGNAC F.T. 162.414	
GILDMEISTER J. 83.209	
GILLIAM J.F. 151.387	
GIOMARO A.M. 29.67; 39.95	

HELLEBRAND 174.434	KELLY J.M. 6.5
HERRMANN J. 149.378	KENT J. 5.4
HOFFMANN J.B. 12.26; 13.31	KACPRZAK A. 104.267
HOLDER P.A. 151.388	KIRSCHENBAUM A. 123.308
HOLZWEISSIG F. 10.18	KLAMI H.T. 42.111; 52.133; 174.434
HONORÉ T. 20.49; 45.113; 112.280	KLIMA J. 89.227
HUSCHKE P. 6.5	KRELLER H. 6.5
IGLESIAS J. 9.13; 31.73; 32.75	KRÜGER 28.66
JACQUES F. 151.388	KRZYNOWEK J. 126.322
JAKAB É. 135.343; 135.344; 137.346; 137.347	KÜHNER R. 10.18
JONES J.W. 148.373; 149.377	KÜHNERT H. 148.375
JÖRDENS A. 148.375	KUNKEL W. 148.376; 155.395
JOSHEL S.R. 123.308	KUPISZEWSKI H. 93.237
KASER M. 4.2; 6.5; 7.6; 19.43; 19.45; 32.75; 34.84; 38.94; 65.162; 69.172; 79.198; 140.356; 146.369	LABRUNA L. 5.4; 20.49; 72.180; 74.185; 75.189; 76.191; 76.192; 76.193; 77.194; 82.205; 94.240; 122.304; 147.370



LA ROSA F.  
91.234; 108.271

LATTE K.  
149.377

LAURIA M.  
7.6

LENEL O.  
26.60; 28.66;  
101.260; 112.281

LEPRI SORGE L.  
148.373

LEWIS N.  
165.422

LICANDRO O.  
101.259

LIDDEL  
14.33

LINTOTT A.  
123.304

LITEWSKI W.  
85.212; 108.271

LO CASCIO E.  
132.335

LONGO C.  
34.82; 39.96;  
42.109; 45.113;  
47.120; 74.185;  
129.328

LONGO G.  
6.5; 30.71;  
83.207; 96.243;  
140.356

LONGO S.  
84.209; 83.212;  
85.213; 96.246;  
117.290; 118.291

LOVATO A.  
39.96; 47.124;  
109.274

LUCREZI F.  
83.212; 85.212;  
85.216; 87.220;  
88.221; 100.256;  
101.260; 102.261;  
103.262; 104.266;  
108.271; 108.272;  
111.278; 113.283;  
115.287; 117.289;  
118.294; 119.297;  
121.302

VON LÜBTOW U.  
7.5

MAGIE D.  
13.30

MALAFOSSE DE J.  
9.11

MANDRY G.  
93.237; 115.287;  
118.295

MARQUERON J.  
132.334

MARRONE M.  
75.187; 83.209

MARTINI R.  
7.6; 9.16; 11.23;  
26.61; 149.377

MAYER-MALY TH.  
93.237

MASCHI C.A.  
6.5; 13.29; 19.46;  
31.72; 32.75; 33.77;  
34.83; 40.101; 45.113;  
46.116; 47.122;  
64.156; 65.162

MASI A. 66.164	MONIGLIANO A. 139.352
MASI DORIA C. 4.1; 83.209; 130.330	MOMMSEN TH. 13.31; 34.84; 139.353
MASTROROBERTO M. 132.334	MONTEVECCHI O. 147.372; 148.373; 165.420; 173.433; 174.435
MEILLET A. 12.28; 13.29; 13.32	MOROSINI P.G. 29.67; 39.96
MELILLO G. 46.117; 56.141; 62.152; 123.304	MOURITSEN H. 134.341
MEYER E.A. 132.334	MUSUMECI F. 95.240
MICELI M. 106.270; 114.286	NEMETH E. 139.352
MICHEL J. 6.5; 13.29; 13.32; 64.157; 65.161; 85.212	NICOSIA G. 127.323, 128.326
MICHURSKI C. 148.375	NICULESCU A. 139.352
MICKWITZ G. 148.375	NISCHIMURA S. 52.133
MIGLIARDI ZINGALE L. 131.331; 134.340; 148.376	NÖRR D. 52.133
MITTEIS L. 155.395; 161.410	OATES J.F. 173.431
MODREZEJEWSKI J. 112.280; 147.370; 148.375	OURLIAC P. 9.11
	PADELLETTI G. 85.212
	PARTSCH J. 147.373; 155.395

PARKER A.J. 5.4	PUGLIESE G. 83.209; 114.286
PARKER H.M.D. 151.388	QUADRATO E. 6.5; 12.27; 19.46; 20.47
PAOLI U.E. 147.370	RABEL E. 155.395
PEACHIN M. 31.72; 99.254	RABER F. 41.106
PELLIZZER E. 89.228	RAEPSART G. 31.72
PERIÑÁN GÓMEZ B. 85.212; 87.220	RANDAZZO S. 52.133; 95.240
PERNICE A. 7.6; 65.163; 66.163	RAWSON B. 134.341
PEROZZI S. 6.5; 7.6; 33.77; 33.78; 40.99; 41.104; 46.118; 64.158;	REDUZZI MEROLA F. 82.207; 83.210; 96.244; 122.304; 123.306; 128.327
PESTMAN P. 149.378 ; 173.431	REVUELTA M.S. 6.5; 12.24; 64.155; 65.161
PÓLAY E. 140.356; 142.360; 146.367	RICCOBONO S. 7.6; 85.213; 88.221;
PREISSNER H. 148.375; 150.382	RICCOBONO S. JR. 149.380
PRINGSHEIM F. 147.373; 149.377; 155.395; 164.419	RINALDI TUFÍ L. 139.352
PURPURA G. 69.174	RITTERLING E. 151.388
PUCHTA F.G. 85.213	ROBBE U. 82.206
	ROCCI L. 164.418

ROTH A. 103.263	SCARLATA FAZIO M. 93.237
RUNDEL T. 52.133	SCHEID J. 151.388
RUPPRECHT H.A. 148.375; 148.376; 165.420; 173.432; 174.434; 174.436; 175.437	SCHEIDER H. 6.5  SHELTON J.C. 151.387
RUSSU I.I. 139.353 SAAR ST. 103.263	SCHERILLO G. 85.213  SCHNEBEL M. 165.422
SACCOCCIO A. 19.46; 40.101	SCHIAVONE A. 40.103; 47.124; 139.352
SACCONI G. 6.5; 162.413	SCHULZ F. 4.3; 9.13; 13.29; 130.330
SANFILIPPO C. 83.209	SCHWARD F. 6.5; 113.284
SALERNO F. 5.4; 34.84	SCOTT 14.33
SALOMONE A. 84.209	SEGRÈ G. 7.5; 66.163; 67.167; 68.169; 140.356
SANDERS H.A. 156.396; 159.407	SEIDEL E. 7.5
SANTORO R. 40.101; 46.117; 46.119	SEIDER R. 151.387
SARAY TAPIA E. 6.5	SERANGELI S. 83.209
SARGENTI M. 7.6	SERRAO F. 9.13; 67.167;
SAVAGNONE S. 20.49	

70.178; 71.178;  
80.203; 83.209;  
95.240; 123.304

SYME R.  
112.280

SCHMITZ W.  
148.373

SIMON D.  
161.410; 164.418

SPEIDEL M.A.  
143.363; 151.387;  
151.388

SPERANDIO M.U.  
110.276

SQUITTI B.  
93.237; 115.287

SOLAZZI S.  
56.141; 82.206;  
106.270; 110.277;  
111.278; 111.279

SORACI R.  
87.220

SOTROPA V.  
139.352

STANOJEVIĆ O.  
7.5; 14.35; 31.73

SUSINI G.  
176.438

TALAMANCA M.  
4.3; 7.6; 40.101;  
65.162; 66.163;  
70.178; 71.178;  
95.240; 131.331;  
146.369; 147.371;  
155.395; 178.439

TAUBENSCHLAG R.  
148.373

TEMPERINI  
31.73

THALHEIM TH.  
143.373

THOMAS J.D.  
144.163

THOMAS Y.  
82.204

TOCCI M.  
8.6

TOMULESCU C. ST.  
139.352

TONDO S.  
85.214

TORRENT A.  
8.7

URBANIK J.  
126.321

VACCA L.  
4.2; 40.102

VASSALLI F.E.  
87.220

VELKOV  
140.356

VERBOVEN K.  
31.72; 69.173;  
138.351; 144.365

VIARD P.E.  
7.5; 40.99; 80.201

VIRLOUVET C. 59.147	WENGER L. 139.354
VOCI P. 7.5; 7.6; 9.12; 40.97; 40.102; 79.196; 93.237	WIEACKER F. 7.6; 112.280
VOLTERRA E. 7.5; 47.124; 79.196; 82.206; 83.207; 83.209; 85.213; 147.370	WINDSCHEID B. 29.68; 115.287
WACKE A. 63.153; 82.206; 96.243; 146.369	WESENER G. 10.19; 108.271
WACHER J. 5.4	WOLF J.G. 40.102; 69.171; 132.334; 146.369; 148.373
WADE D. W. 139.352	ZAWADZKI T. 112.280
WALDE A. 12.26; 13.31	ZEVY F. 59.147
WALLACE-HANDRIL A. 132.334	ZILLETTI U. 93.237
WEAVER P. 134.341	ZIMMERMANN R. 85.212
WEISS E. 147.373	ZORZETTI N. 89.228
WENDT O. 65.163	ZUGRAVU N. 139.352
	ZUCKER F. 164.419

## ***Indice delle fonti***

### **I. TESTI LETTERARI**

#### ***ARISTOTELES***

##### ***Ethica Nichomachea***

5.13 149.377.

#### ***BASILICORUM LIBRI***

10.4.4 84.209

18.4 85

#### ***CICERO***

##### ***Oratio pro S. Roscio Am.***

13.37 85.214

38 85.214

14.39 85.216

14.40 85.214

22.62 85.214

23.65 85.214

24.68 85.214

14.39 85.216

14.40 85.214

25.69 86.219

25.70 86.219

##### ***Oratio pro Sulla***

27.76 85.216

##### ***Partitiones Oratoriae***

7.2.31 85.214

10.35 86.219

#### ***CODEX GREGORIANUS***

2.10 110

#### ***CODEX THEODOSIANUS***

1.4.3 22.54

9.15.1 89.229

#### ***COLLATIO***

16.3.4 82.206

#### ***CORPUS IURIS CIVILIS***

##### ***Codex***

4.2.5 8.8; 14.34; 15.36; 16.38; 29.69

4.2.6 8.8; 14.34; 15.36; 17

2.4.7 15.36  
 4.2.8 8.8; 29.69; 38.94  
 4.2.12 17.41;  
 4.2.13 8.8; 17.41  
 4.2.15 17.41  
 4.5 47.120  
 4.9.4 17.41  
 4.10.13 15.36  
 4.13.1 16.38; 29.69; 108.271  
 4.25.1 16.38  
 4.26.3 15.36  
 4.26.6 16.38  
 4.26.7 15.36  
 4.26.10 104.265  
 4.28 88; 89.226  
 4.28.1 16.38; 93; 98  
 4.28.2 86.218; 87; 87.220; 93; 97; 100; 106; 107; 120  
 4.28.3 99  
 4.28.4 86.218; 100  
 4.28.5 14.34; 15.36; 18; 86.218; 101; 110; 112  
 4.28.6 17.41; 90.231  
 4.28.7 pr. 18; 86.218; 100.255; 105; 105.268; 105.269  
 4.28.7.1 108; 108.271  
 4.30.7 16.38  
 4.32.8 16.38  
 4.32.11 126.321  
 4.32.12 15.36  
 4.32.14 15.36  
 4.32.19 16.38  
 4.32.23 15.36  
 4.34.8 15.36  
 4.35.7 17.41  
 5.16.25 105.268  
 5.39.3 15.36  
 6.26.11.1 82.204  
 7.35.5 14  
 8.39.6 15.36  
 8.40.4 15.36  
 8.43.16 17.41  
 8.43.19 15.36  
 8.43.20 17.41  
 8.53.1 42  
 9.17.1 89.229  
 11.24.2 14

*Digesta*

1.1.7 4.2  
 1.1.8 4.2



2.13.4.2 83.209  
 2.14.1.3 40; 47  
 2.14.17 pr. 17; 49  
 2.14.21.5 118.294  
 2.14.27.5 49.128  
 2.14.28 pr. 75  
 2.14.32 118.294  
 2.14.48 49  
 2.14.57 pr. 69  
 3.3.8 pr. 83.209  
 3.5.24 17  
 3.5.31 pr. 16.38; 106.270  
 3.5.36 17  
 3.5.45 pr. 83.209  
 4.2.23.2 63.153  
 4.4.3.4 83.209; 86.218; 101; 101.258  
 4.4.7.2 64.154  
 4.4.11.6 96.240; 95.240  
 4.4.11.7 93.237; 94.240  
 4.4.27.1 94.240; 95.240  
 4.4.34 pr. 94.240  
 4.5.2.2 83.209  
 5.1.18.1 109.274  
 5.1.57 83.209  
 5.3.36.1 83.209  
 7.1.12.3 128.326  
 7.5 20.51  
 9.3.1.7 83.209  
 9.4.35 84.209  
 10.3.24 pr. 71.178  
 10.4.12.1 83.209  
 11.4 128.327  
 12.1 25; 52  
 12.1.1 pr. 45  
 12.1.1.1 25.59; 27; 45  
 12.1.2 pr. 14.34; 15; 26; 27; 45; 50; 56; 58; 80  
 12.1.2.1 14.34; 20; 21.53; 26; 36; 58  
 12.1.2.2 10; 10.17; 12; 14.34; 26; 27; 129.328  
 12.1.2.3 14.34; 26; 50; 53  
 12.1.2.4 8.8; 29.69; 39.96; 55; 70; 75; 77; 84 ; 96.245;  
 129.328  
 12.1.2.5 8.9; 78; 80; 99  
 12.1.2.3 14  
 12.1.3 18; 59  
 12.1.4 pr. 44; 46; 50; 53.137; 54; 57  
 12.1.5 6; 56.141  
 12.1.7 63.153  
 12.1.8 10; 14.34; 63.153

12.1.9 29.69  
 12.1.9.3 18; 65.162; 80.202  
 12.1.9.4 65.162  
 12.1.9.8 17.40; 18; 51  
 12.1.9.9 8.8; 29.69; 42; 43; 44  
 12.1.10 44  
 12.1.11 pr. 8.8; 29.69; 38; 52; 57  
 12.1.11.1 54  
 12.1.11.2 74.185; 96; 127; 128  
 12.1.12 17; 39.96; 72.181; 74.185; 80.203  
 12.1.13 pr. 77.195  
 12.1.13.1 16.37  
 12.1.13.2 65.162; 129.328  
 12.1.14 78; 121  
 12.1.15 8.8; 18; 19.69; 51; 53.136; 55; 66.165; 80  
 12.1.16 15.36; 39.96; 48.126; 70.178  
 12.1.18 pr. 17; 47  
 12.1.18.1 14.34; 16.37; 47; 50; 80  
 12.1.19 pr. 38.93  
 12.1.19.1 38.93; 39.96; 72; 74; 75; 77; 80.203; 94239  
 12.1.20 48  
 12.1.22 14  
 12.1.27 14; 18  
 12.1.30 8.10; 18.42; 65.162; 131.332  
 12.1.32 8.8; 29.69; 46  
 12.1.34 15  
 12.1.40 69.175; 133.336; 142; 153  
 12.1.41 48.126  
 12.2.4 95.241  
 12.2.24 83.209  
 12.2.26.1 83.209  
 12.6 47.120  
 12.6.29 75.186  
 13.5.7 pr. 83.209  
 13.6.3.4 83.209  
 14.1.1.9 114.286  
 14.1.7 pr. 114.286  
 14.1.1.8 17  
 14.3.13 16.38  
 14.3.19 16.38; 106.270  
 14.3.19.1 16.38  
 14.3.19.2 16.38  
 14.4 103.262  
 14.4.1.3 103.262  
 14.5.5 pr. 83.209  
 14.5.7 6.38; 55  
 14.5.8 15  
 14.6 56; 84; 88; 112.281; 118.291

14.6.1 pr. 15.36; 18.42; 46; 86; 91; 98.250; 108.271  
     14.6.1.1 92  
     14.6.1.2 91; 92  
     14.6.1.3 86.218; 91  
     14.6.2 16.38; 86.218; 108  
 14.6.3 pr. 18.42; 86.218; 88.225; 93; 97  
     14.6.3.1 88.225; 97.248  
     14.6.3.2 18; 88.225; 93; 94.240  
     14.6.3.3 14; 18.34; 54; 92; 96; 98  
     14.6.3.4 15.36; 92  
     14.6.4 88.222; 98.250  
     14.6.5 46; 88.222  
     14.6.6 92.235; 98.250  
 14.6.7 pr. 89; 89.225; 98.249  
     14.6.7.1 88.225  
     14.6.7.2 88.225  
     14.6.7.3 14; 15.36; 16.38; 37; 98.249; 98.250; 100  
     14.6.7.4 15.36; 92  
     14.6.7.5 15.36; 91; 93.236  
     14.6.7.6 15.36; 118.293  
     14.6.7.7 15.36; 119  
     14.6.7.8 15.36; 119  
     14.6.7.9 15.36; 85.217; 89.225  
     14.6.7.10 118  
     14.6.7.11 16.38; 86.218; 88.225; 88.225; 89.225; 100.255;  
         101.260; 102; 101; 113  
     14.6.7.12 16.38; 17.40; 86.218; 88.225; 91; 102; 107; 113;  
         115; 116; 117.289  
     14.6.7.13 8; 14.34 16.38; 84; 86.218; 101; 103; 110; 111;  
         113; 115; 116  
     14.6.7.14 16.38; 56.142; 113; 115; 116  
     14.6.7.15 17; 86.218; 105; 105.269  
     14.6.7.16 120  
     14.6.8 120  
     14.6.9.1 120  
     14.6.9.2 15.36; 90.232  
     14.6.9.3 86.218; 100.255; 104; 108.271; 118  
     14.6.9.4 86.218; 89.226; 100.255; 118.292; 120  
     14.6.9.5 120  
     14.6.11 88.225; 120  
     14.6.12 86.218; 101; 103; 107; 121  
     14.6.13 15.36; 90; 98.249; 99.252  
     14.6.14 16.38; 88; 90.231; 91.233  
     14.6.15 87  
     14.6.16 16.38; 100.255; 104  
     14.6.17 117.  
     14.6.18 88; 118  
     14.6.19 88; 93; 94.238; 97; 119.298

14.6.20 86.218; 107  
 15.1.4 pr. 123.305  
 15.1.5 pr. 122.304  
 15.1.5.1 122.304  
 15.1.5.2 122.304  
 15.1.5.3 82.207  
 15.1.5.4 122.304  
 15.1.44 83.209  
 15.1.45 83.209  
 15.1.46 97  
 15.2 111  
 15.3.5 pr. 106.270  
 15.3.5.1 106.270  
 15.3.10.2 83.209  
 15.3.21 16.37  
 15.4.1.6 106.270  
 16.1.2.1 14.34  
 16.1.17 17  
 16.1.29 pr. 18  
 16.3.1.42 83.209  
 16.3.5.1 124.312  
 16.3.6 124.312  
 16.3.21 pr. 83.209  
 16.6.15 89.226  
 17.1 52  
 17.1.10 106.270  
 17.1.17 109.274  
 17.1.12.1 86.218; 94.240  
 17.1.12.13 103.264  
 17.1.22 17  
 17.1.29 pr. 146  
 17.1.34 8.8; 10; 15.36; 18; 29.69  
 17.1.34 pr. 29.69; 45; 52  
 17.1.34.4 53.137  
 17.1.61 83.209  
 17.2.58.2 83.209  
 17.2.67.2 15  
 17.2.71 65.162  
 18.1.1 pr. 32.74; 33  
 18.5.1 83.209  
 19.1.6.7 83.209  
 19.5.11 113.283  
 19.5.19 pr. 8.8; 16.37; 29.69; 38.94  
 20.1.5 15.36  
 20.1.11 16.38  
 21.1.17 pr. 128  
 21.1.17.7 128.327  
 21.2.39 126.321

20.3.2 118.294  
 22.1.32.3 83.209  
 22.1.41.2 142; 162  
 22.2 126.319  
 22.2.5 63.153  
 22.2.6 15.36  
 22.6.9 pr. 94.240  
 23.3.81 16.37  
 25.2.6.1 83.209  
 25.4.1.1 113.283  
 26.7.7 pr. 113.283  
 26.8.5 pr. 72  
 26.8.9 pr. 73; 73.183; 94.239  
 26.8.9.1 73; 73.183  
 26.8.9.2 73; 73.183; 75.188  
 26.8.9.3 72.179; 73; 73.183  
 26.8.9.4 pr. 73; 73.183  
 26.8.9.5 pr. 73; 73.183  
 26.8.9.6 pr. 73; 73.183  
 28.2.11 82.206  
 29.5.1.7 82.206  
 32.79.1 15  
 36.2.25.1 17.40; 76  
 35.2.21 15.36; 77  
 38.9.1.12 82.206  
 38.17.10 pr. 108.271  
 39.5.7 pr. 95.241  
 39.5.9.2 106.270  
 39.5.19.3 15.36; 16.38  
 39.5.19.4 18.42  
 39.5.33.1 15.36  
 40.7. 4 pr. 64.154  
 41.1.9.3 44.112  
 41.1.9.5 44.112  
 41.1.10.1 82.206  
 41.1.31 pr. 40.102  
 41.1.36 17.39; 18.42  
 41.1.37.1 71.178  
 41.1.37.3 40.96  
 41.1.45 71.178  
 41.2.1.14 128.327  
 41.2.1.21 42  
 41.2.14 128.326  
 41.2.18.2 42.107  
 41.2.34.2 40.96  
 41.3.44.7 113.283  
 42.1.6 pr. 108.271  
 42.1.10 16.38

42.1.18 108.271  
 42.1.20 93  
 42.1.40 63.153  
 42.6.1.9 83.209  
 42.8.12 97.247  
 43.24.7.3 113.283  
 44.1.7.1 14.34; 118.294  
 44.2.11.8 83.209  
 44.4.2.3 8.10; 65.162; 67.168; 131.332; 146  
 44.4.4.4 76; 113.284  
 44.7.1 23.56  
 44.7.1.1 22; 23.56  
 44.7.1.2 22; 24.56; 37; 56; 58; 60  
 44.7.1.3 24.56; 36; 50.131  
 44.7.1.4 16; 22; 24.56; 37.89  
 44.7.1.5 22; 24.56  
 44.7.1.6 22; 24.56  
 44.7.1.7 24.56  
 44.7.1.8 24.56  
 44.7.1.9 24.56  
 44.7.1.10 24.56  
 44.7.1.11 24.56  
 44.7.1.12 24.56  
 44.7.1.13 24.56  
 44.7.1.15 24.56  
 44.7.2 23.56; 24.56; 27.62  
 44.7.3 24.56  
 44.7.3 pr. 12.25;  
 44.7.3.1 12.25; 48; 129.328  
 44.7.4 24.56  
 44.7.5.3 14.34; 19.46; 47.120  
 44.4.17.1 15.36  
 44.7.39 83.209  
 44.7.51 24.58  
 44.7.52 pr. 65.162  
 44.7.52.1 19; 65.162  
 44.7.52.2 65.162  
 44.7.52.3 65.162  
 44.7.59 16.38  
 45.1.41.1 60; 61  
 45.1.47 71.178  
 45.1.65 136.345  
 45.1.122 pr. 69  
 45.1.126.2 8.10; 65.162; 68; 68.169; 69.175; 131.332;  
 133.336; 142; 153  
 45.1.135 pr. 60  
 45.1.141.2 83.209  
 45.2.11 18

45.2.12.1 126.321  
 45.3.1.2 15.36; 18.42; 67.167; 70.178; 71.178  
 45.3.15 136.345  
 46.1.10.2 83.209  
 46.1.11 119  
 46.1.21.2 18.42  
 46.1.56.1 17.39; 131.333  
 46.1.56.2 15.36; 16.37; 77  
 46.1.61 15.36; 61  
 46.1.63 15.36  
 46.2.1 15.36  
 46.2.7 8.10; 15.36; 67; 68; 70.178; 146  
 46.2.19 15.36; 17.40; 67; 98.249; 118.294  
 46.3.4.7 76  
 46.3.14.8 75.186; 75.188  
 46.3.15 76  
 46.3.47.1 112 115.287  
 46.3.79 42.107; 96.244  
 46.3.80 57  
 46.3.89 15.36  
 46.3.94.1 39.96; 70.178  
 46.4.8.4 83.209  
 46.2.6.1 66; 131.333  
 46.2.6.6 66  
 46.2.7 65.162; 66; 131.332  
 48.9.7 89.230  
 49.17.11 83.207  
 49.17.15.3 108.271  
 49.17.17.1 108.272  
 49.17.18.5 108.272  
 50.7.2.1 113.283  
 50.17.142 103.262

### *Institutiones*

1.12.5 92  
 2.8 48.126  
 2.8.2 74; 74.184; 94.239  
 2.9.3 82.206  
 3.1.3 82.206  
 3.14 pr. 10; 10.17; 14.34; 36; 56; 60  
 3.14.1 14.34  
 3.14.2 16; 50; 56  
 3.19.4 82.204  
 3.29 pr. 56.141  
 4.7.7 85.218; 89.228; 90.231; 91; 98.250  
 4.14.4 118.294

*Novellae*

81 91  
99 169.423

*DEMOSTHENES*

*Orationes*

*c. Timoth.*

2 149.377

*c. Nicostr.*

9.12 149.377

*Diogenes Laertius*

*Vitae Philosophorum*

1.59 85.214

*Epitome Gai*

2.9(17).1 10; 10.17; 23; 36; 56; 60

2.9(17).2 58.146

2.9(17).12 24.58

*FESTUS*

(Ed. LINDSAY)

*s.v. Parrici [di]*

247 85.214

*Fragmenta Vaticana*

260 104.265

*Fragmenta Vindobonensia*

2.1 28; 36

*GAIUS*

*Institutiones*

2.1 20.49

2.2 20.49

2.14 20.49

2.18 20.49

2.20 69.176

2.80 73; 74; 74.185

2.81 73; 74; 74.185

2.82 41.105; 73; 74; 74.185; 94.239

2.83 41.105; 73; 74.185; 75

2.84 41.105; 73; 75

2.85 73; 76

2.87 82.206

2.96 82.206; 83.209

2.157 82.206

3.89 19



3.90 9; 14.34; 25; 36; 56; 57; 60; 61  
 3.91 14.34; 16; 43  
 3.92 20.48; 137  
 3.93 137  
 3.118 67  
 3.119 67; 126.321  
 3.128 20.48  
 3.131 132.335  
 3.167 71.178  
 3.167 a 71.178  
 4.116 a 65.162; 67; 131.332; 146

*GELLIUS AULUS*

*Noctes Atticae*

14.2.7 132.335  
 20.1.41 30

*ISIDORUS HISPALENSIS*

*Origines sive Etymologiae*

5.14 11  
 5.15 11  
 5.16 11  
 5.17 11  
 5.18 10; 10.17  
 5.19 11  
 5.20 11  
 5.21 11  
 5.22 11  
 5.23 11  
 5.24 11

*LEX VISIGOTORUM*

14 12.26  
 16 12.26

*LIVIUS TITUS*

*Libri ab Urbe condita*

2.23.1 31.73  
 2.23.8 31.73  
 2.24.4 31.73  
 2.28.6 31.73  
 3.38.1 31.73  
 3.57.10 31.73

*LUCIANUS*

*Imagines*

12 13

*MARCELLUS NONIUS*

	5	10; 10.17
<i>NEPOS</i>		
<i>Vitae.</i>		
<i>Atticus</i>	9.5	131.333
<i>OROSIUS</i>		
<i>Historia Adversus. Paganus.</i>		
	5.16.24	85.214
<i>Pauli Sententiae</i>		
	2.10	98.250; 118.291
	5.2.1	127.325
<i>PERSIUS</i>		
<i>Satirae</i>	5.90	130.330
<i>PLATO</i>		
<i>Leges</i>	9.872	85.214
<i>PLAUTUS (TITUS MACCIUS)</i>		
<i>Asinaria</i>	1.3.95	11.22
<i>Mercator</i>	1.1.52	11.22
<i>Miles</i>	4.6.38	13.29
<i>Persa</i>	1.1.5	11.22
	1.1.37	11.22
	1.1.38	11.22
	1.15	11.22
	3.37	11.22
	3.38	11.22
<i>Pseudulus</i>	1.1.78	11.22
	1.1.83	11.82
	1.1.84	11.22
<i>Stichus</i>	1.3.100	11.22
<i>Trinummus</i>	2.4.37	11.22

*PLUTARCHUS*  
*Vitae parallelae*  
*Romulus*  
22.4 85.214

*QUINTILIANUS*  
*Institutiones Oratoriae*  
5.10.23 86.219  
7.2.31 85.214

*SENECA PHILOSOPHUS*  
*De clementia*  
1.23.1 85.214; 89.229

*SUETONIUS (CAIUS TRANQUILLUS)*  
*De Vita Caesarum*  
*Iulius Caesar*  
18.1 64.159  
*Divus Claudius*  
34 pr. 89.229  
*Divus Vespasianus*  
11 84.212; 85; 85.216

*TACITUS*  
*Annales*  
11.7.3 85.212  
11.13.2 85.212

*THEOPHILUS*  
*Institutionum parafrasis*  
3.14 pr. 19

*VARRO*  
*De lingua latina*  
V 179 13  
VII 105 31.73

*VEGETIUS*  
*De re militari*  
2.19 145

## II. EPIGRAFI E TAVOLETTE CERATE

*CIL.*  
III 921 139.353  
IV 3340 t.138 126.320

t.148 126.320  
IV 9611 124.315

*FIRA*

III 87 143  
88 143  
89 143  
90 143.362  
119 162.414  
120 140.356; 141.357; 142; 143; 143.362; 155  
122 137; 140; 140.356; 142; 143; 143.362; 144; 146;  
147; 152.392; 153; 155; 156; 162; 176  
123 140.356; 141.357; 143  
157 140.356; 141.357  
131a 126.320; 133.339  
131c 126.320; 133.339

*LEX IRNITANA*

(ed. A. D'Ors, in JRS. 16, 1986, 153 ss.)

30, 14-21 126

*TABULA HERCULANSIS.*

Ven. Enn. 135; 138

*TABULAE POMPEIANAE (TP.)*

13 125.317; 135.343  
114 124

*TABULAE POMPEIANAE SULPICIORUM (TPSulp.)*

4 126.321  
14 126.321  
27 130.330  
31 125.318; 132.335  
40 124  
45 42; 42.108; 59.147; 124.314; 159.403  
46 124.314; 159.403  
48 123; 135.343; 136.344  
49 123  
50 8.10; 20.50; 70; 132.335; 133.337; 136; 137;  
138  
51 8.10; 20.50; 42; 42.108; 60; 70; 123; 124;  
125.318; 126; 126.321; 132.335; 133.337; 136;  
137; 138; 141; 152.389; 153  
52 8.10; 20.50; 42; 42.108; 70; 123; 124; 125.318;  
126; 126.321; 132.335; 133.337; 136; 137; 138;  
141; 152.389; 153

- 53 8.10; 20.50; 60; 70; 125.318; 132.335; 133.337;  
136; 137; 138
- 54 8.10; 20.50; 35.85; 70; 125.318; 132.335;  
133.337; 136; 138; 141
- 55 8.10; 20.50; 60; 70; 125.318;; 132.335; 133.337;  
136; 138; 153
- 56 8.10; 20.50; 60; 70; 123; 124; 125; 126.321;  
133; 133.337; 136; 137
- 57 8.10; 20.50; 70; 125.318; 132.335; 133.337; 136;  
138; 141
- 58 8.10; 20.50; 70; 123; 124; 125; 125.318;  
132.335; 133.337; 152.389;
- 59 8.10; 20.50; 70; 133.337; 136
- 60 20.50; 123; 125.318; 132.335; 136.345
- 61 20.50; 123; 125.318; 132.335; 136.345
- 62 20.50; 123; 125; 125.318; 132.335; 136.345
- 63 20.50; 35.85; 123; 125; 125.318; 132.335;  
136.345
- 64 20.50; 123; 136.345
- 65 20.50; 123; 125.318; 132.335; 136.345
- 66 125.318; 132.335; 136.345
- 67 123; 125.318; 126.321; 132.335; 136.345; 137
- 68 35.85; 35.87; 123; 125.318; 132.335; 136.345;  
137; 154.394
- 69 123; 123.309; 125.318; 126.321; 132.335;  
136.345; 137
- 70 20.50; 125.318; 132.335
- 71 20.50; 123; 125.315; 125.318; 132.335
- 72 20.50; 123; 125.318; 132.335
- 73 20.50; 123; 125.318; 132.335
- 74 20.50; 123; 125.318; 132.335
- 75 20.50; 125.318; 132.335; 138.350
- 76 20.50; 125.318; 132.335
- 77 20.50; 125.318; 132.335
- 78 159.403
- 79 137; 138
- 82 159.403
- 94 123
- 95 123
- 98 159.403
- 100 138.350

### III. PAPIRI

#### *BGU.*

- I 69 149.379; 150; 160 ; 162; 167
- I 101 171.427
- I 115 170.427

I	301	162; 170
I	339	171.427
I	189	149; 165.421; 172.430
II	520	174
III	702	174
III	741	162.414
III	990	148.374
IV	1147	170.424
IV	1149	170.424
IV	1167	170.424
XI	2047	150

*CPL.*

203	150.384
204	150.384
205	150.384

*CPR.*

I 12	149; 165.421; 170
------	-------------------

*FIRA.*

III 121	143; 152.392; 154
---------	-------------------

*Gnomon Idiologos* (BGU., V 1210)

105	149.380
-----	---------

*P. ADLER.*

G. 4	149
G. 10	149

*P. AMH.*

II 501	149
--------	-----

*P. BRIT. MUS.*

1168	171.427
------	---------

*P. CORN.*

7	171.427
---	---------

*P. GISS.*

32	149
33	149

*P. FLOR.*

I 28	170.424
I 48	149

*P. FOUAD.*

I 44 170.427

I 45 149.379; 152.392; 153; 154; 155; 157; 159.404,  
406; 160

*P. FREIB.*

III 12 165.420

*P. FUAY.*

I 105 151.386

*P. HAMB.*

2 174

30 171.427

*P. HARR.*

86 149

*P. HIBEH*

I 89 149

*P. YALE*

63 150

*P. LIPS.*

10 170.424

*P. LOND.*

II 227 149; 150; 165.421; 170.425

II 308 20.50; 164.417; 165; 165.420; 166; 167

II 311 150; 170.424

II 298 174

III 1273 149

VII 1994 148.374

*P. MED.*

7 150

Inv. 68.87 150.384

*P. MERTON*

II 67 174

*P. MICH.*

II 121 173.433

II 310 172.430

III 161 157; 158; 159; 162

III 445 157; 157.399; 158; 164.417

V 333,334 170.425  
 V 336 149  
 VII 438 152.392; 153; 154; 156; 157; 159.406; 161;  
 165.420  
 X 585 171.427  
 Inv. 257 162.414  
 Inv. 4060 148.374

*P. MON.*

3 149

*P. OSL.*

II 40 AB 170.425  
 III 506 170.425  
 inv. 1441 170.427

*P. OXFORD*

11 171.427

*P. OXY.*

III 506 149  
 III 507 170.424  
 VI 899 173.433  
 X 1271 150.384  
 XIV 1641 150; 171; 171.427; 173; 173.433  
 XIV 1639 173.433  
 XIV 1105 171.428  
 XIV 1841 171.428  
 XXXIII 2677 174  
 XXXVI 2772 150.384  
 XXXVI 2773 171.427  
 XXXVI 2774 149; 165; 165.420; 150

*P. RYL.*

I. 343 150  
 II 160 172.430

*P. SAATH.*

21 170.424

*PSI.*

XII 1253 149

*P. STRASS.*

52 149; 170.425

*PAP. STUD. PAL.*

XX 123 149



*P. TEBT.*

I 5221	173.433
II 389	170.425
II 390	171.427
II 586	170.427
III 817	149; 149.381; 170.425

*P. VINDOB.*

L 135	20.50; 138; 143; 144.366; 151; 152; 154; 156; 162
-------	--

*SB.*

5294	151.385
6304	150.384
7465	150
VIII 9827	170.427
XII 10786	165.420
XII 11042	165.420